Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

G. BERGER

Referendar in Hamburg.

...CAD.
...BIBL.

Rostock.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1905.

Referent: Ordentl. Professor Dr. **K. Lehmann.**

Dem Andenken
meines lieben Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0035

Inhalt.

Seite

I. Der Girovertrag 9

II. Die einzelnen Girogeschäfte 18

A. Die Girozahlung 19

B. Der Überweisungsauftrag und das Einziehungsgeschäft bei der Girozahlung 44

C. Die übrigen Girogeschäfte der Bank mit ihrem Kunden 54

III. Die Auflösung des Girovertrages 66

IV. Anhang: Der Giroverkehr und der Konkurs des Girokunden 74

Literaturverzeichnis.

Brodmann, Zur Lehre vom Girovertrage
in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begr. von L. Goldschmidt, herausgeg. von Dr. H. Keyßner und Dr. K. Lehmann. Bd. 48. (Brodmann.)

Cohn, Dr. Georg, Die Girozahlung
im Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgeg. von Dr. W. Endemann, Leipzig 1885, Bd. 3, S. 1041 ff. (Cohn.)

Goldschmidt, L., System des Handelsrechts, 4. Aufl. 1892, § 118. Goldschmidt.)

Hanausek, Dr. Gustav, Der Scheck im Giroverkehr der Österr.-ungarischen Bank, Wien 1889. (Hanausek.)

Koch, R., Über Giroverkehr und den Gebrauch von Schecks als Zahlungsmittel
im Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutschen Handels- und Wechselrechts, begr. von F. B. Busch, 37. Bd.

Klein, Assessor, Dr., Die Zahlungseinstellung des Girokunden
in der genannten Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 55, S. 181 ff. (Klein.)

Kuhlenbeck, Dr. L., Der Scheck, Leipzig 1890. (Kuhlenbeck.)

Wendt, Dr. O., Das Allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895. (Wendt.)

Cosack, Dr. K., Lehrbuch des Deutschen Bürg. Rechtes.
1. Bd., 4. Aufl., Jena 1903. (Cosack, B.)

Endemann, Dr. F., Lehrbuch des Bürg. Rechtes, eine Einführung in das Studium des Bürgerl. Gesetzbuches, 8. Aufl., Berlin 1903. (Endemann.)

Matthiaß, Dr. B., Lehrbuch des Bürg. Rechtes, 3. Aufl., Berlin 1900. (Matthiaß.)

Planck, Dr. G., Bürg. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert. 2. Aufl., Berlin 1898. (Planck.)

Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl., Stuttgart 1900. (Cosack, H.)

Lehmann, Dr. K., und Ring, Dr. V., Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert. Berlin 1902. (Lehmann-Ring.)

Staub, Dr. H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6.—7. Aufl., Berlin 1900. (Staub.)

Dernburg, H., Pandekten, 6. Aufl., Berlin 1900. (Dernburg.)

Windscheid, Dr. B., Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., bearb. von Dr. Th. Kipp, Frankfurt a. M. 1900. (Windscheid.)

Fitting, Dr. Hermann, Das Reichs-Konkursrecht und -Konkursverfahren, 3. Aufl., Berlin 1904. (Fitting.)

Jaeger, Dr. Ernst, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 2. Aufl., Berlin 1904. (Jaeger.)

Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, erläutert von Dr. K. von Sarwey, 4. Aufl., bearb. von Dr. G. Bossert, Berlin 1901. (Sarwey-Bossert.)

Anm.: Citiert wird nach den in Klammern beigefügten Abkürzungen.

I. Der Girovertrag.

Für die Beteiligung am Giroverkehr bedarf es eines Vertrages, der zwischen dem Girokunden und demjenigen, der sein Girokonto führen soll, abgeschlossen wird.

Eine besondere Form ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, wohl aber pflegen die Parteien schriftliche Festlegung zu verabreden. Die Führung von Girokonten übernehmen heutzutage wohl ohne Ausnahme, wenigstens in Deutschland, nur Bankanstalten. Diese geben in der Regel gedruckte Bestimmungen oder Regulative heraus und verlangen für den Abschluß des Girokontoeröffnungsvertrages — oder kürzer Girovertrages — entweder deren Unterzeichnung oder eine Bezugnahme auf dieselben im Vertragstext.

Für die Frage nach dem Inhalt des Girovertrages bildet der Zweck des Giroverkehrs den leitenden Gesichtspunkt. Die wesentlichste Aufgabe des Giroverkehrs ist die Erleichterung des Zahlungsverkehrs, insbesondere durch Verminderung des Bedarfs an baren Umlaufsmitteln. Erst in zweiter Linie soll der Girovertrag dazu dienen, dem Girokunden eine Unterbringung gewisser Kapitalien zu ermöglichen und der Bank solche zuzuführen.

Die Verpflichtungen der Bank aus dem Girovertrage müssen demnach vorangestellt werden. Die Bank übernimmt es nun, zusammenfassend gesprochen, in giromäßiger Form einerseits Zahlungen für ihren Girokunden entgegenzunehmen, andererseits Zahlungen für denselben an andere Personen auszuführen. Auf Rechtsgeschäfte,

welche keine Geldleistungen zum Gegenstand haben, erstreckt sich die Girotätigkeit der Bank nicht. Sie besorgt gleichsam als Kassierer für ihren Girokunden den größten Teil seiner Zahlungsgeschäfte und nimmt ihm dadurch meist täglich einen wichtigen Zweig seiner gewerblichen Handlungen ab. Inwieweit die einzelnen Girogeschäfte bereits durch den allgemeinen Girovertrag bedingt sind, inwieweit der letztere Weisungen für die im einzelnen noch nicht vorauszusehenden Zahlungsoperationen enthält, läßt sich zweckmäßiger bei Betrachtung der verschiedenen Girogeschäfte selbst erörtern. — Die Bank hat weiterhin über die Zahlungen, welche durch ihre Vermittelung zustande gekommen sind, ein Konto — das Girokonto — zu führen. Dieses Konto soll alle Beträge umfassen, welche die Bank für den Girokunden empfängt und zahlt, und welche sie von ihm selbst erhält oder ihm selbst auszahlt. Eine besonders sorgfältige Behandlung des Girokontos wird deshalb von der Bank erwartet; ohne eine solche wäre es unmöglich, jederzeit das augenblickliche Rechtsverhältnis zwischen dem Girokunden und der Bank festzustellen, und das ist durchaus erforderlich, weil der Girokunde stets wissen muß, über ein wie großes Kapital er verfügen kann und die Bank in der Regel nur insoweit Verfügungen des Girokunden ausführt, als dadurch nicht dessen jeweiliges Girokontoguthaben überschritten wird. Das Girokonto enthält auf der Kreditseite die Forderungen des Girokunden, welche aus Zahlungen herrühren, die die Bank für ihn oder von ihm als Einzahlungen empfing oder welche ausnahmsweise auch ohne ursprüngliche Beziehung zum Girokonto demselben eingefügt werden, — auf der Debetseite die Schulden des Girokunden aus Zahlungen, die für ihn seitens der Bank bewirkt sind. Die hier berührte Verpflichtung zu sorgfältiger Buchführung gegenüber dem Girokunden kann nicht schon aus den Vorschriften des Handelsgesetzbuches hergeleitet werden, denn dort wird

nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur ordnungsmäßigen Führung von Handelsbüchern statuiert.[1]

Für die andere Vertragspartei, den Girokunden, enthält der Girovertrag zunächst die Verpflichtung, eine sogenannte Stammeinlage auf das Girokonto zu leisten. Das kann auf verschiedene Weise geschehen; die tatsächliche Einzahlung des Einlagekapitals ist aber der gewöhnliche Weg. Die Bank erhält von ihrem Kunden eine bestimmte Summe mit der Maßgabe, daß dieselbe jederzeit zurückgefordert werden kann. Wird von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, so wird damit in der Regel freilich auch das ganze Giroverhältnis aufgehoben, da der Bank nunmehr keine Deckung für die Zahlungen verbleibt, die sie als solche ihres Kunden bewirkt. Die tatsächliche Einzahlung auf das Girokonto ist bisher ganz überwiegend immer als Hingabe zur uneigentlichen Verwahrung (Summenverwahrung, depositum irregulare des gemeinen Rechts) aufgefaßt worden. In diesem Sinne spricht sich z. B. eine Reichsgerichtsentscheidung aus dem Jahre 1884[2] aus. Die Kennzeichnung als Darlehn weist das Reichsgericht zurück. — Diese Auffassung muß auch wohl jetzt, nach dem Inkrafttreten des B. G. B. und des neuen H. G. B., als die herrschende bezeichnet werden, wenngleich literarische Äußerungen über diesen Punkt fast gar nicht vorliegen.[3] Cosack[4] will die Einlage als Geldzahlung eigener Art angesehen wissen, die den Deckungsvorschüssen eines Geschäftsherrn ähnele. Es zeigt sich aber keine Veranlassung, von der bisherigen Ansicht abzugehen. Die Stammeinlage bleibt jedenfalls immer eine Leistung,

[1] Staub, Erläuterung zu § 38 H. G. B.

[2] Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. XII, S. 85, vergl. dazu die in der Hanseat. Gerichts-Zeitung, Jahrg. 1881, Hauptblatt Nr. 18 abgedruckte Entsch. des Hanseat. O. L. G. und a. a. O. Jahrg. 1883, Hauptblatt Nr. 122.

[3] Planck, Erläuterung zu § 607 B. G. B.

[4] H. S. 329.

der zufolge dieselbe Summe an den Einleger einmal zurückkommen muß, wenn auch auf dem Wege der Verrechnung mit anderen Summen. Um ein Darlehn zu bilden, müßte sie in erster Linie zu Gebrauchszwecken des Empfängers gegeben sein, ferner trägt sie geringe oder gar keine Zinsen, was zu den Ausnahmen bei den nicht aus Gefälligkeit gegebenen Darlehen gehört, endlich würde sie, wenn nicht ausdrücklich anderes vereinbart wäre, der Kündigung des § 609 B. G. B. unterliegen, dem Girokunden also nur bei Einhaltung von Kündigungsfristen zur Verfügung stehen. Eine Ähnlichkeit mit einem Deckungsvorschuß besitzt die Stammeinlage insofern, als diese beiden Arten von Leistungen dazu dienen, dem Empfänger eine Sicherheit für seinen Anspruch auf Ersatz kommender Aufwendungen zu gewähren; die Aufwendungen der Bank bestehen in den Zahlungen, welche sie für ihren Girokunden ausführt. Aber ein Deckungsvorschuß pflegt gewöhnlich noch den weiteren Zweck zu haben, dem Empfänger die Mittel zur Ausführung des Auftrags an die Hand zu geben. Und dessen bedarf es nun offensichtlich bei den Girobanken nicht. Dagegen entspricht den anderen weiter unten zu erwähnenden Zwecken der Stammeinlage wiederum der enge Rahmen des Deckungsvorschusses nicht. — Die Beschaffung der Stammeinlage erfolgt bisweilen auch in der Weise, daß die Banken dem Girokunden, der eine größere Forderung gegen sie besitzt, diese als ersten Kreditposten auf das Girokonto buchen oder ebenso mit einer Zahlung verfahren, die dem Kunden im Girowege von einem anderen Konteninhaber zugeht, als erste Girozahlung. Auch in diesen beiden Fällen ist als Willensmeinung der Beteiligten anzunehmen, daß die Forderung gegen die Bank zu einer solchen aus uneigentlichem Verwahrungsvertrage, also für den Gläubiger, den Girokunden, zu einer stets einziehbaren werden soll. — In noch selteneren Fällen geschieht die Eröffnung des Girokontos dadurch, daß die Bank ihrem Girokunden

gegen oder sogar ohne Sicherheitsleistung eine bestimmte Summe gutschreibt, ohne daß dieser eine Forderung gegen sie besitzt, — also auf Kredit. Um zu diesem Vorgange, der den Anschein erweckt, als schulde die Bank ihrem Kunden, das richtige Gegenbild zu erhalten, pflegt die Bank dafür aber auf einem anderen Konto dem Kunden dieselbe Summe mit üblichen Darlehnszinsen zu belasten, gleichsam als ob er ein Darlehn von ihr empfangen und die empfangene Summe als Einlage zurückgezahlt hätte. Im übrigen hätte diese Art der Beschaffung einer Stammeinlage keine abweichenden besonderen Rechtswirkungen.

Ein Anspruch auf Verzinsung seiner Stammeinlage zu dem gesetzlichen oder einem höheren Zinsfuße wird dem Girokunden in dem Girovertrage nicht gewährt, ihm wird vielmehr die Verpflichtung auferlegt, das Einlagekapital der Bank zu einem ganz niedrigen Zinsfuß (1 bis höchstens 2 v. H.) oder sogar zinslos — wie bei der Reichsbank — zu belassen. Hierin liegt demnach eine Vergütung, welche der Bank für die Vollführung ihrer bereits erwähnten Verpflichtungen zufließt. Nur bei der Eröffnung des Girokontos auf Kredit erlangt die Bank kein solch billiges Kapital. In welchem Maße der Nutzen eines solchen der Bank zugute kommt, richtet sich nach dem Umsatz und der Benutzung des Girokontos durch den Inhaber. Wenn derselbe gleich nach Eröffnung des Kontos viel abschreiben läßt, ohne daß entsprechende Zuschreibungen vorgenommen werden können, und er damit also fortgesetzt nur ein kleines Guthaben auf seinem Konto hält, dann muß die Bank gegenüber dem empfangenen Einlagenkapital selbst wieder Kapitalien aufwenden (durch Überweisungen an andere Girokunden und namentlich durch Einlösung von Schecks), ohne Zinsen für diese Aufwendungsbeträge zu erhalten. Und gegen eine solche Minderung ihres wirklichen Gewinnes kann sich die Bank auch kaum schützen. Denn der Girokunde ist nicht verpflichtet, jederzeit ein der Summe der Stammeinlage gleichkommendes Guthaben

auf seinem Konto zu halten und keine weitergehenden Abschreibungen zu veranlassen. Die Bank setzt in der Regel nur ein ganz geringes Mindestguthaben (etwa 1000 Mark) fest und pflegt in den gedruckten Bestimmungen sonst nur die Erwartung auszusprechen, daß der Girokunde ein ihrer Mühewaltung entsprechendes Guthaben halten werde; diese Erwartung bedeutet aber nicht die Auferlegung einer Rechtspflicht für den Kunden. Zu einer weit genaueren Berechnung ihres Gewinns kommen deshalb diejenigen Banken, welche dem Girokunden nicht schlechthin den Betrag seiner Stammeinlage, sondern das jeweilige Guthaben auf dem Girokonto verzinsen, respektive letzteres als das tatsächlich ihnen gewährte billige Kapital ansehen.

Die Stammeinlage und die späteren Einlagen des Girokunden auf sein Konto sollen nach dem Gesagten eine dreifache Aufgabe erfüllen. Zunächst bedarf die Girobank einer Deckung für die künftigen Aufwendungen, welche ihr die für den Kunden ausgeführten Zahlungen verursachen. Sodann erhält sie zum Entgelt ihrer Bemühungen billiges Kapital, und drittens bietet sich dem Girokunden eine Gelegenheit, Kapital (nicht die einzelnen Geldstücke oder Papiere) bei der Girobank — also sicherer als bei sich selbst — aufbewahren zu lassen. Die erstgenannte Funktion erscheint als die wichtigste. Sie tritt auch dann zu Tage, wenn ein Girokonto nur auf Kredit eröffnet und nur eine ideelle Stammeinlage geleistet wird, die wenigstens scheinbar die Bank als gedeckt hinstellen soll. Der Aufbewahrung von Kapital dagegen kommt nur die geringste Bedeutung zu, denn naturgemäß bietet der Giroverkehr wegen der geringen oder mangelnden Verzinslichkeit der Einlagen eine wenig günstige Möglichkeit, Vermögenswerte vorteilhaft und sicher anzulegen, und reizt nur in Verbindung mit seinen sonstigen Vorzügen.

Weiterhin macht der Girovertrag dem Girokunden zur Pflicht, der Bank seine Weisungen, betreffs Verfügungen über sein Konto in genau geregelter Form

zukommen zu lassen, nämlich sich für Überweisungen und Schecks bestimmter Formulare zu bedienen, und dergleichen, was bei den einzelnen Girogeschäften noch zu erwähnen sein wird. — Hier sei der Hinweis eingefügt, daß die Girobank begreiflicherweise keinen Anspruch auf Vermittlung eines gewissen Teiles oder gar der Gesamtheit der Zahlungen hat, welche den Girokunden berühren. Anderenfalls müßte sie schon ein Einsichtsrecht in seine Geschäftsbücher haben. Nach dem Verkehrsgebrauch werden viele Zahlungen, namentlich kleinere, schneller und einfacher ohne Girobank erledigt, andere werden gar nicht tatsächlich, sondern durch Aufrechnung (Kontokorrent usw.) bewirkt. Dagegen schreibt die Bank allerdings häufig vor, daß der Kunde seine sämtlichen Wechselakzepte bei ihr zahlbar zu stellen, sämtliche Wechsel bei ihr zu diskontieren, beziehungsweise ihr zur Einkassierung zu übergeben habe.

Überblicken wir jede der beiden Stellungen, welche der Girovertrag den Vertragsparteien zuweist, so werden wir diesen Vertrag als Dienstvertrag ansehen dürfen. Die Girobank leistet die Dienste, der Girokunde empfängt sie. Die Bank leistet für denselben Zahlungen, wenn ihr ein Überweisungsschein des Kunden oder ein von ihm ausgestellter Scheck oder auch bei ihr domizilierter Wechsel vorgezeigt wird; sie empfängt für ihn Zahlungen, wenn ihr Überweisungen von anderen Girokonteninhabern oder deren Banken zugehen oder Beträge auf Grund von Inkassopapieren eingehändigt werden, die sie vom Girokunden zwecks Gutschrift des einzuziehenden Betrages auf das Girokonto erhalten hat. Bei jeder einzelnen dieser Operationen handelt die Bank auf Grund spezieller Weisung ihres Kunden, ausgenommen bei den von anderen Girokonteninhabern kommenden Überweisungen, die der Kunde im einzelnen gar nicht immer voraussehen kann, die allgemeinem Auftrag zufolge stets seitens der Bank als Einnahmen für das Girokonto anzunehmen sind. — Daß

die gezeigten Arten des Tätigwerdens der Girobank als geeignet für den Inhalt eines Dienstvertrages erscheinen, unterliegt angesichts der Bestimmung des B. G. B., daß Gegenstand desselben Dienste jeder Art sein können (§ 611, Abs. 2), keinem Bedenken. Aber auch die fernere Voraussetzung, daß den Diensten ein Entgelt oder eine Vergütung nach der Ausdrucksweise des B. G. B. gegenüberstehen muß, liegt nach den früheren Ausführungen fast durchweg beim Girovertrage vor. Bei der Eröffnung des Girokontos auf Kredit freilich läßt sich eine Vergütung wie in den anderen Fällen kaum auffinden. Gewiß bildet sich auch hier gleich nach Beginn der Banktätigkeit ein Guthaben des Girokunden, welches indirekt der Bank auf billige Weise zugute kommt; dasselbe gibt aber wegen seiner unaufhörlich wechselnden Höhe keinen genügenden Maßstab für eine schon im Girovertrage festgesetzte Vergütung ab. Jedoch kann bei der Eröffnung des Girokontos auf Kredit die Vereinbarung einer Vergütung in anderen Dingen liegen. Fehlt es aber daran, so ist hier ausnahmsweise der Girovertrag ein unentgeltlicher für die Girobank und stellt sich als Auftrag des Girokunden an die Bank, seine Kasse zu verwalten, dar. — Die Frage nach der Art der Vergütung, welche die Bank für ihre Tätigkeit erhält, könnte zunächst Zweifel darüber erwecken, ob denn nur die Verpflichtungen der Bank über die Einreihung des Girovertrages in die von der Rechtsordnung ausgebildeten Vertragsgruppen entscheiden müssen, weil sie, und nicht diejenigen des Girokunden, dem Girovertrage das eigentümliche Gepräge aufdrücken. Man würde anfangs vielleicht die Bezeichnung dieses Vertrages als Gemisch von Dienstvertrag und depositum im Sinne des gemeinen Rechts als richtiger erachten. Damit wäre aber die Vorstellung verbunden, als trügen die Girobanken wie ihre Kunden gleichmäßig für die Bedeutung und den Zweck des Giroverkehrs bei. Das würde schon in Anbetracht der weit größeren Arbeit der Bank bei den Girogeschäften

ein falsches Bild sein. Außerdem widerspricht hier die geschichtliche Entwicklung,[1] welche der Vermittlung des Zahlungsverkehrs, auf den übrigens auch das Wort Giro (vom ital. Giro = Kreis, scl. mehrerer unter einander zahlender Personen) hindeutet, allmählich neben dem Depositengeschäft den größeren Raum zugewiesen hat. Das Depositengeschäft[2] als solches steht allerdings auch heute noch in naher Verwandtschaft zum Giroverkehr. Endlich sei auf die Ausführungen über die Stammeinlage des Girokunden und den Umstand hingewiesen, daß eine solche oder spätere Einlagen bisweilen, jedoch selten, gar nicht vorkommen, also nicht durchweg unentbehrlich sind für den Giroverkehr.

Unzutreffend wäre es ferner, den Girovertrag als Werkvertrag anzusehen.[3] Dieser Begriff erfordert das Versprechen der Herbeiführung eines Erfolges, der als vertraglich gewollter Endzweck und demgegenüber die Handlungen nur als Mittel zum Zweck erscheinen, welche für seine Erreichung nötig sind. Einen solchen Erfolg bezweckt nun der Girovertrag offensichtlich nicht. Schon deshalb nicht, weil er größtenteils auf unbestimmte Zeit und nicht einmal in der Art geschlossen wird, daß als Bedingung des Aufhörens der Vertragswirkungen ein Abschluß der Banktätigkeit gesetzt wird, der die Erreichung eines bestimmten Zieles darstellte. Gewissenhafte giromäßige Kassenführung wäre etwa ein Ausdruck für das, was der Girokunde erstrebt. Diesem Verlangen wird die Bank aber täglich gerecht, und ihre Tätigkeit bleibt dieselbe, ob sie die Kassenführung für einige Monate oder einige Jahre vollzieht, sie beschafft das gleiche Werk, wenn man es so nennen will, in beiden Fällen, nur das eine Mal für einen längeren Zeitabschnitt. Auch die fort-

[1] Vergl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgeg. von Conrad, Elster u. s. r., Art. Giroverkehr.

[2] Vergl. Cosack, H., S. 334/335.

[3] So Klein, S. 182.

laufend gewährte Vergütung würde nicht mit einem Werkvertrage in Übereinstimmung zu bringen sein.

Genauer gesprochen, kennzeichnet sich der Girovertrag als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. (§ 675 B. G. B.). Die Geschäftsbesorgung liegt hier in einer besonderen Art von Kassenverwaltung, wie die Girotätigkeit der Bank treffend genannt werden kann. Die Geschäfte, welche die Bank vornimmt, sind immer Rechtshandlungen, meist sogar in unmittelbarer Stellvertretung des Girokunden vorgenommen; demnach steht der Anwendung der genannten Sondervorschrift des § 675 B. G. B. auch dann nichts im Wege, wenn man den Begriff Geschäftsbesorgung auf die Ausführung von Rechtshandlungen beschränken will. Die in dem genannten Paragraphen ausgesprochene Anwendbarkeit der meisten Vorschriften über den Auftrag zeigt die nahe Verwandtschaft zwischen diesem Rechtsinstitut und dem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsauftrag; deshalb macht es sachlich keinen wesentlichen Unterschied, wenn der Girovertrag, wie erwähnt, ausnahmsweise als unentgeltlicher Vertrag erscheint.

II. Die einzelnen Girogeschäfte.

Wenden wir uns nun zu der Tätigkeit der Girobank im einzelnen, so wird die Betrachtung zwei Gruppen von Rechtsgeschäften zu unterscheiden haben. Die erste Gruppe bilden jene, welche zwischen dem Inhaber des Girokontos und demjenigen, dem er eine Leistung machen will oder von dem er eine solche empfangen soll, zustande kommen. Die zweite Gruppe betrifft nur das Innenverhältnis zwischen dem Inhaber des Girokontos und seiner Girobank, die von ihm zur Empfangnahme und Bewirkung von Zahlungen veranlaßt wird.

A. Die Girozahlung.

Für die erste Gruppe besteht die Rechtsfrage darin: In welcher Weise und in welchem Zeitpunkt kommt mit Hilfe der Girobank die Zahlung zwischen ihrem Kunden und dem Dritten zur Vollendung?

Nimmt die Girobank Auszahlungen auf Grund von Schecks oder von Wechseln, welche der Girokunde bei ihr domiziliert hat, vor, oder besorgt sie Einziehungsaufträge für den Kunden, wobei sie den eingegangenen Betrag auf Girokonto bucht, so liegt darin für die erste Gruppe nichts dem Giroverkehr Eigentümliches. Die Zahlung zwischen dem Inhaber des Girokontos und dem Dritten kommt hier nach allgemeinen Grundsätzen, bei Einlösung von Schecks z. B. nach Anweisungsrecht, zustande. Die Besonderheiten des Giroverkehrs treten nicht hier, wohl aber in der sog. Girozahlung deutlich hervor. Ihr gilt die eben aufgeworfene Rechtsfrage. Sie bildet den Angelpunkt, um den sich die Aufträge des Girokunden zur Leistung oder Entgegennahme drehen, und deshalb sind die letzteren erst nach der Girozahlung richtig zu verstehen.

Die Girozahlung bedeutet diejenige Tilgung einer Geldschuld, bei der eine Umschreibung von dem Girokonto des Schuldners auf das des Gläubigers stattfindet.

In der folgenden Darstellung soll derjenige Girokunde, welcher seine Bank mit der Überweisung einer Summe auf ein anderes Girokonto beauftragt und infolgedessen eine Abschrift auf seinem Konto erleidet, kurzweg der Schuldner, der andere Girokunde, welcher eine Gutschrift erhält, der Gläubiger heißen.

Die tatsächlichen Vorgänge bei der Girozahlung reihen sich nun bekanntlich folgendermaßen aneinander: Der Schuldner gibt seiner Girobank durch den Abschreibezettel Auftrag zu einer Überweisung, die Bank nimmt darauf die Abschreibung von dem Konto des Schuldners und die Zuschreibung auf dem Konto des Gläubigers vor,

oder setzt sich, wenn sie dieses Konto nicht führt, mit der Girobank des Gläubigers in Verbindung, worauf diese letztere die Zuschreibung für den Gläubiger vollzieht. Die geschehenen Gutschriften werden außerdem in das sog. Bankgegenbuch, welches dem Verkehr zwischen Bank und Kunden dient, oder bisweilen auch auf besondere Zettel eingetragen. Gegenbuch oder Zettel, welche der Kunde von der Bank abholen oder bisweilen auch sich von derselben zuschicken läßt, bringen dadurch täglich dem Girokunden Kenntnis von den ihm gewordenen Girogutschriften.

Man könnte zunächst versucht sein, den Girokunden, dem zugeschrieben wird, selbst — nicht seine Girobank als Vertreterin — als diejenige Person anzusehen, durch welche die Girozahlung vollendet, also das zugrunde liegende Schuldverhältnis getilgt wird. Denn der Gläubiger empfängt als Ersatz für seine erlöschende Forderung gegen den Schuldner eine Gutschrift auf Girokonto, d. h., juristisch gesprochen, eine Forderung gegen seine Girobank. Diese neue Forderung mit neuem Schuldner läßt sich in der Regel sofort in Geld verwandeln, indem der Kunde eine entsprechende Abhebung von seinem Konto mittelst eines Schecks macht. Scheint der Gläubiger nicht eine Leistung an Erfüllungsstatt oder gar die geschuldete Leistung selbst (denn die Gutschrift bedeutet ja dem Werte nach in der Regel soviel wie bares Geld) zu erhalten und durch die Annahme der Leistung das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen, das im Girowege getilgt werden soll? Es sei schon hier der Hinweis eingeschaltet, daß ebenso wie bei der Hingabe an Erfüllungsstatt auch bei der Erfüllung selbst der Gläubiger (oder sein Vertreter) die gemachte Leistung als zum Zwecke der Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit erfolgend annehmen muß, wenn anders das Schuldverhältnis erlöschen soll. Das Bürgerliche Gesetzbuch hebt dies nicht ausdrücklich hervor, sondern bestimmt in § 363 die Erfüllung

schlechthin als Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger. Der Rechtssatz, daß die Erfüllung der eben gekennzeichneten Annahme, damit also eines Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner, bedarf, wurde gemeinrechtlich bestritten,[1] überwiegend aber anerkannt.[2] Heute darf derselbe, jedenfalls, soweit Forderungen auf Geldleistung in Frage kommen, als durchaus von der herrschenden Ansicht gebilligt gelten.[3] Für die Konstruktion der Girozahlung ist dieser Rechtssatz von entscheidender Bedeutung.

Es ist hier nicht der Ort, die Motive und die Berechtigung dieser wichtigen Bestimmung über die Erfüllung zu untersuchen. Ihre anscheinende Strenge — das mag hier angedeutet sein — wird übrigens erheblich dadurch gemildert, daß bei Prüfung der Frage, ob im Einzelfalle auf seiten des Gläubigers die erforderliche Annahme stattgefunden hat, im weitgehendsten Maße auf die Wirksamkeit stillschweigender Willenserklärungen Bedacht zu nehmen und ferner die Möglichkeit nicht zu übersehen ist, sich als Gläubiger sogar durch einen vollmachtlosen Vertreter repräsentieren zu lassen, wofern dessen Handeln nur nachträglich genehmigt wird. — Es mag ja zunächst befremden, daß ein Schuldner allein bei Vollziehung der wirklich geschuldeten Geldleistung das Schuldverhältnis nicht zum Abschluß bringen kann. Der Gläubiger bekommt doch das, worauf sein Wille bei Eingehung des Schuldverhältnisses gerichtet war? Verlangt er nicht mehr, als ihm zusteht, wenn er den Schuldner auf die Annahme seiner Leistung warten läßt? Aber es liegt hier doch anders, als wenn der Gläubiger die Dauer seines Rechts durch eine mit dem Schuldner vereinbarte auflösende Bedingung begrenzt hätte und demzufolge mit

[1] Planck, Erläuterung zu § 362 B. G. B.

[2] Windscheid, 2. Bd., S. 397; Dernburg, 2. Bd., S. 152.

[3] Endemann, 1. Bd., S. 794; Matthiaß, 1. Bd., S. 416; Planck, a. a. O.; Cosack, B., nicht abw.

Eintritt derselben ohne weiteres sein Recht verlieren müßte. Die Rechtsordnung will dem Gläubiger bei Zahlungen des Schuldners die Möglichkeit offenhalten, sich das Forderungsrecht noch weiterhin zu erhalten (freilich unter Gefahr des Annahmeverzuges, wenn die wirklich geschuldete Leistung angeboten wurde). Namentlich tritt der Wert der oben gekennzeichneten Annahme darin hervor, daß ihr Erfordernis Zweifel darüber beseitigt, ob bei dem häufigen Zwiespalt zwischen Schuldner und Gläubiger (besonders bei vielfachen gegenseitigen Rechtsbeziehungen), zu welchem Zweck die Leistung erfolgen soll, das Schuldverhältnis erloschen ist oder nicht.

Will man die nach dem Gesagten erforderliche Annahme durch den Gläubiger selbst vollzogen sehen, so muß man einer Konstruktion folgen, welche deshalb zu einem sehr unbefriedigenden Ergebnis führt, weil sie für die Vollendung der Girozahlung keinen einheitlichen Zeitpunkt bestimmen kann, sondern die Umstände des einzelnen Falles entscheiden lassen muß. Vielfach erfährt der Gläubiger von den an ihn gelangenden Girozahlungen ja schon durch Mitteilung des Schuldners, bevor noch die Bank ihm durch das Bankgegenbuch oder sonst Anzeige macht, so namentlich dann, wenn eine Summe bezahlt wird, die sich aus mehreren Posten zusammensetzt und deshalb einer Spezifizierung durch den Schuldner bedarf; in den Büchern der Bank und im Gegenbuch erscheint dann nur die Summe der Posten. Auch pflegen allerdings die Girokunden meistens die Gegenbücher täglich von der Bank holen zu lassen, so daß also in der Regel am gleichen Tage, an dem die Gutschrift erfolgt, auch von ihr Kenntnis genommen wird. Nicht so selten aber dauert es länger, bis der Girokunde von der Gutschrift erfährt. Er läßt sein Gegenbuch einige Tage bei der Bank liegen, z. B. weil er keine Zahlungen durch Giroüberweisungen zu leisten hat und auch keine solchen erwartet. Das wird in Geschäftsbetrieben, die wegen großen Umfanges

Spezialgirokonten eingerichtet haben, auf denen nicht täglich ein großer Umsatz stattfinden kann, sowie bei Privatleuten (Ärzten, Anwälten), bei denen das Girokonto eine geringere Rolle wie bei Kaufleuten spielt, häufiger vorkommen. Unter Umständen würde sich dann erst nach einer Reihe von Tagen, nachdem der Schuldner einen Teil seines Giroguthabens geopfert hat, entscheiden, ob dieses Opfer den beabsichtigten Erfolg der Schuldtilgung gehabt hat. Läßt sich nun wenigstens eine Annahme durch bloßes Stillschweigen annehmen? Schwerlich, wenn der Gläubiger nicht einmal Kenntnis genommen hat von der Leistung, die er empfangen soll. Die in der Literatur bestehenden Meinungen über die rechtliche Wirkung bloßen Stillschweigens einigen sich jedenfalls überwiegend dahin, daß, wenn Schweigen als Willenserklärung gelten soll, der Schweigende das Bewußtsein von dieser Wirkung seines Verhaltens gehabt haben muß oder hätte haben müssen.[1] Nach Matthiaß[2] ist Schweigen dann schlüssige Handlung, wenn Umstände vorliegen, die zum Reden Veranlassung geben, der Betreffende von diesen Umständen Kenntnis hatte und in der Lage war, seinen Willen zu erklären. Schon die beiden letzteren Notwendigkeiten liegen offenbar nicht vor, wenn der Gläubiger gar nicht weiß, welcher Schuldner ihm eine Leistung anbietet und Schuldbefreiung begehrt. Ohne diese Voraussetzung kann man nicht weiterhin sagen, der Gläubiger hätte das Bewußtsein davon haben müssen, daß sein Schweigen vom Schuldner — den er ja gar nicht kennt, — möglicherweise als Annahme der Leistung ausgelegt würde. Übrigens geht auch die Verkehrssitte vielfach dahin, daß die auf Girokonto erfolgten Eingänge dem Schuldner in der Korrespondenz bestätigt werden. Für die Dauer des Schweigens, die sich bis zu dem Zeitpunkt zu erstrecken

[1] Cosack, H., S. 135; Endemann, 1. Bd., S. 296; Matthiaß, 1. Bd., S. 182.

[2] a. a. O.

hätte, wo der Schuldner die Ankunft der Ablehnungserklärung unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, kämen dann die Geschäftsbräuche des Gläubigers hinsichtlich seines Verkehrs mit der Girobank und seiner Korrespondenz mit dem Schuldner in Betracht. Demnach würden in den Einzelfällen oft ganz verschiedene Zeitpunkte für die Vollendung der Girozahlung herauskommen. — Nicht anders, wenn der Gläubiger, wie meistens durch sein Gegenbuch, durch Aufgabezettel der Bank oder Mitteilungen des Schuldners ungesäumt Kenntnis von der Gutschrift bekommt. Die Anwendung des § 151 B. G. B. rechtfertigt sich dann, weil es sich auch hier um einen Vertrag, den sogenannten Erfüllungsvertrag, handelt. Es bedarf dann, — im Gegensatz zur Annahme durch bloßes Stillschweigen, — der durch schlüssige Handlungen stillschweigend erklärten Annahme des Vertrages. Der Girokunde, welcher aus seinem Gegenbuch sieht, daß ihm Beträge zugeschrieben sind, oder welcher ihre Ankündigung durch den Schuldner unbeantwortet liegen läßt, hat noch nichts getan, was gegen ihn als Indiz verwertet werden könnte. Auch dann noch nicht, wenn er von seinem nunmehrigen Giroguthaben weiter abschreiben läßt. Anders allerdings, wenn er in seinen Handelsbüchern dem Girozahler den eingegangenen Betrag gutschreibt, aber damit wird es auch nicht überall gleich gehalten; hier ist sofortige Eintragung üblich, dort nicht.

Die tatsächliche Anwendung der Giroeinrichtungen läßt nun deutlich das Streben erkennen, die Girozahlung der Barzahlung auch in der Kürze des Vorgangs möglichst gleich zu machen. Sie soll ähnlich so schnell wie diese endgültig rechtsbeständige Vermögensumsätze bewirken. Der Wunsch des Geschäftsverkehrs, diese Eigenschaft der Girozahlung zuschreiben zu können, erscheint um so erklärlicher, als ja der Girokunde den auf seinem Konto eingegangenen Betrag sofort nach dessen Gutschrift durch Abheben in bares Geld verwandeln kann. Der Geschäfts-

verkehr sieht denn auch, soweit sich überhaupt in ihm ein Urteil über die erörterte Frage gebildet hat, überwiegend die Gutschrift auf dem Girokonto des Gläubigers als den Vollendungsakt zwischen diesem und seinem Schuldner an. Schon im 16. und 17. Jahrhundert kam die Gutschrift des Bankiers im Verhältnis zwischen Delegant und Delegatar der Barzahlung gleich.[1] Jenem Streben der geschichtlichen Entwickelung entspricht auch die neuere Rechtsprechung (vergl. die Entscheidung des R. G. in Civilsachen Bd. IV neue Folge, S. 329, nach der der Umbuchung auf Girokonto durch den Willen der Beteiligten rechtsbegründende Wirkung auch gegenüber den Girokunden beigelegt ist, ohne daß es einer Mitteilung an die Beteiligten bedarf), ebenso der in der noch sehr spärlichen Literatur über den Giroverkehr eingenommene Standpunkt [2]

Die angeführten ungünstigen Ergebnisse und die letztgenannten Tatsachen verweisen klar auf den Gedanken, daß bei der Girozahlung die Bank des Gläubigers, in dessen Namen die Annahme der Zahlung, als zur Tilgung einer bestimmten Schuld bewirkt, erklärt. Diese Auffassung erscheint aus folgendem Grunde unbedenklich.

Praktisch sind die Fälle, in denen eine angebotene geschuldete Leistung abgelehnt wird, naturgemäß selten, da jeder die Bezahlung seiner Forderungen in der Regel willkommen heißt. Ferner bietet die Ablehnung, welche die Forderung in ihrem Bestande weiter erhält, nur vereinzelte rechtliche Vorteile mäßigen Umfangs. Hier muß beachtet werden, daß der Schuldner einer Geldforderung nach dem B. G. B. den Untergang derselben trotz Ablehnung der Leistung durch den Gläubiger einfach durch Hinterlegung nach § 378 erzwingen kann. Es greift

[1] Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, S. 322.

[2] Cohn, S. 1044—1045; Goldschmidt, S. 217, Brodmann, S. 135.

freilich nicht jeder zu diesem Mittel. Im ganzen läßt sich aber behaupten, daß der Girokunde getrost seiner Bank zunächst die Vollmacht geben kann, alle für ihn eingehenden Zahlungen als Erfüllung in seinem Namen anzunehmen.

Vor weiterer Erörterung muß hier der Einwand zurückgewiesen werden, ob denn bei der Girozahlung notwendigerweise Leistung und Annahme als Ursachen der Schuldtilgung anzusehen seien, ob nicht vielmehr aus der Entwicklungsgeschichte und der heutigen Gestaltung des Giroverkehrs als Willensmeinung der Beteiligten gefolgert werden müsse, daß die einfache Tatsache der Gutschrift auf dem Girokonto des Gläubigers das vollendende Moment der Girozahlung bilde. Von diesem Standpunkt aus erscheint die Vollziehung der Gutschrift als eine auflösende Bedingung, die von den am Giroverkehr Beteiligten stillschweigend und gewohnheitsgemäß vereinbart wird und mit deren Eintritt die zugrunde liegende Forderung erlischt. Es soll ganz von den Bedenken abgesehen werden, welche darauf zu gründen wären, daß die Gutschrift — ein durchaus einseitiger, nach außen nicht hervortretender Akt des Geschäftsbetriebes der Bank — weder dem Schuldner oder seiner Girobank, noch dem Gläubiger gegenüber eine an diese Personen gerichtete Willenserklärung darstellt. Die hier abgelehnte Auffassung würde einfach dem alltäglichen Verkehr in rechtlicher Hinsicht zu viel unterstellen, und hat auch vor allem die Tatsache gegen sich, daß die vortreffliche Organisation des Girowesens viel zu wenig Streitfälle aufkommen ließ und läßt, welche die zur Erörterung stehende Frage zu einer brennenden machen. Schon aus dem gleichen Grunde kann noch viel weniger von einem einschlägigen Gewohnheitsrecht die Rede sein.

So besitzt also die Girobank die Vollmacht, für ihren Kunden den Zahlungsgegenstand entgegenzunehmen und in seinem Namen die Leistung als zum Zwecke der Erfüllung

der betreffenden Forderung erfolgend anzunehmen. Wenn Leistungen nicht auf Grund einer Verpflichtung gemacht werden, was naturgemäß recht selten ist, so geht die Vollmacht dahin, daß die Bank die Leistung zu dem vom Leistenden gewollten Zwecke annimmt. Die der Bank verliehene Machtvollkommenheit wird deshalb nicht ausgeschlossen, weil die Bank von dem Grunde und der Beschaffenheit der einzelnen Forderungen, die im Girowege bezahlt werden sollen, nichts erfährt; sie weiß nicht, ob der zur Gutschrift kommende Betrag eine Kaufschuld, eine Vergütung für geleistete Dienste, einen Ersatz von Auslagen, einen Vorschuß, ein Darlehen usw. darstellt. Selbst der Betrag der einzelnen Forderung bleibt ihr verborgen, wenn eine Summe, die aus verschiedenen Posten besteht, überwiesen wird. Dergleichen tut aber keinen Eintrag bei der schon hervorgehobenen Geringfügigkeit des Interesses, welches der Girokunde an der Annahme resp. Nichtannahme der einzelnen Erfüllungsleistung hat. — Die fragliche Vollmacht wird der Bank mit Abschluß des Girovertrages erteilt, gewöhnlich stillschweigend, da die gedruckten Girobedingungen der Banken etwas ausdrückliches nicht zu enthalten pflegen. Damit besteht sie auch gegenüber dem Schuldner und seiner Girobank, wie § 167 B. G. B. ergibt. Sie richtet sich zunächst auf alle vorkommenden Fälle, wo jemand an den Vollmachtgeber mittelst Gutschrift auf Girokonto zahlen will. Dem letzteren steht es aber frei, die Vollmacht für diejenigen Forderungen, die er nicht im Wege der Girozahlung getilgt zu sehen wünscht, zu versagen oder zu widerrufen. Er ist mangels besonderer Abrede nicht verpflichtet, seine sämtlichen Einnahmen oder auch nur eine gewisse Klasse von ihnen über sein Girokonto gehen zu lassen.[1] Also braucht er auch keine dementsprechende Bevollmächtigung vorzunehmen. Gibt er nun kund, daß er einen Betrag

[1] Ebenso Cohn, S. 1048.

nicht zur Gutschrift auf Girokonto annehmen will, so liegt darin ein Widerruf der von ihm erteilten Generalvollmacht für einen einzelnen Fall. Dieser Widerruf kann gemäß § 168 B. G. B. sowohl seinem Schuldner, dessen Girozahlung er verweigert, wie seiner Girobank gegenüber geschehen und hat grundsätzlich das Aufhören der Vertretungsmacht für und gegen jeden Beteiligten zur Folge. Beschreitet der Schuldner nun doch den Weg der Girozahlung, so gelangt er an sich nicht zu seinem Ziel, der Tilgung seiner Verbindlichkeit gegen den Gläubiger. Ist nur dem Schuldner angekündigt worden, daß Zahlung auf Girokonto nicht angenommen werde und die Bank eine dahingehende Weisung erhalten habe, so bringt der Schuldner die Girozahlung natürlich auch nicht zur Vollendung, es sei denn, daß der Gläubiger den von seiner Bank, die hier ohne Vertretungsbefugnis handelte, mit dem Schuldner resp. dessen Bank, geschlossenen Erfüllungsvertrag (Angebot und Annahme als Erfüllung) gemäß § 177 B. G. B. genehmigt. Ist dagegen der Bank von ihrem Kunden die Mitteilung geworden, daß sie von einer bestimmten Person oder Firma Zahlungen auf Girokonto nicht annehmen solle, so ist damit der Einziehungsauftrag für einen einzelnen Fall und deshalb auch die dazu gehörige Vollmacht rückgängig gemacht. (Vergl. § 168 B. G. B.). Das wirkt auch zu Ungunsten des Schuldners, wofern nicht § 171 (1. Fall) zur Anwendung gebracht werden darf. Man könnte die besondere Mitteilung der erfolgten Generalbevollmächtigung etwa schon darin sehen, daß jemand seinen Geschäftsfreunden usw. Papiere mit dem Aufdruck des Namens seiner Girobank zusendet. Das wird von den Empfängern üblicherweise als Ermächtigung angesehen, alle Zahlungen mangels abweichender Abrede im Girowege leisten zu dürfen. Es liegt hierin übrigens so gut wie nie eine Vollmachtserteilung an die Bank, wie Brodmann[1] behauptet, auch nicht bloß zu Gunsten der

[1] S. 141.

Empfänger — eine solche ist vielmehr erfolgt bereits bei Abschluß des Girovertrags, welcher dem Versenden von Papieren mit jenem Aufdruck zeitlich vorausgeht. Falls überhaupt eine besondere Kundgebung der hier fraglichen Art vorliegt, muß sie in gleicher Weise, also schriftlich, widerrufen werden. Bis dahin darf der Schuldner auf die Vollmacht der Girobank vertrauen, und zu seinen Gunsten gilt die Girozahlung trotz Fehlens des Vertreters für den Gläubiger als zustande gekommen. Eine Ausnahme tritt aber ein, wenn er das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt oder kennen muß; (§ 173) es genügt also, wenn er zufällig, vielleicht durch nur mündlichen Widerruf des Gläubigers, davon erfahren hat. Im ganzen betrachtet, gestaltet sich sonach die Widerrufserklärung gegenüber dem Schuldner als die günstigere. Der Gläubiger tut gut daran, wenn er nicht beide Arten der Mitteilung wählt, wenigstens diese Art zu wählen. Eine kleine Lücke endlich offenbart sich dann, wenn ganz unerwartete Zahlungen eingehen, gewiß keine Alltäglichkeit. Hier kann der Gläubiger sich nicht dagegen wehren, daß die Tilgung seiner Forderung im Girowege gegen ihn wirksam wird. Aber mit Generalvollmachten setzt man sich immer etwas dem Zufall aus.

Wie auf der einen Seite der Gläubiger, so bedient sich auf der anderen Seite auch der Schuldner bei der Girozahlung eines Vertreters, nämlich seiner Girobank. Diese beiderseitige Vertretung hat zur Folge, daß der eigentliche Umsatz bei der Girozahlung zwischen den beiden Vertretern stattfindet. Dabei leistet die Bank des Schuldners aus eigenen Mitteln,[1] der Schuldner leistet weder selbst, noch wird mit seinen Mitteln geleistet. Die Girozahlung beruht nicht darauf, daß der Schuldner einen seiner Schuld entsprechenden Teil seines Giroguthabens an den Gläubiger

[1] Siehe Brodmann, S. 133.

abtritt, so wenig wie darauf, daß seine Bank etwa Depositengeld des Schuldners der anderen Bank übermachte.

Die zahlende Bank ist berechtigt, im Namen ihres Kunden mit der Bank, welche das Girokonto des Gläubigers führt, in Verbindung zu treten, zum Anbieten der geschuldeten Leistung und zur Übertragung des Leistungsgegenstandes.

Die Frage nach diesem Leistungsgegenstande, der durch seine Umsetzung von der Bank des Schuldners zur Bank des Gläubigers die Unterlage für den entscheidenden schuldtilgenden Vorgang bei der Girozahlung bilden soll, macht die Unterscheidung der beiden Möglichkeiten erforderlich, daß Schuldner und Gläubiger ihr Girokonto bei derselben Girobank oder daß sie es bei verschiedenen Girobanken haben.

In dem ersten Falle, wo also eine Girobank den Schuldner wie den Gläubiger vertritt, findet nun die obenerwähnte Umsetzung eines Gegenstandes von Bank zu Bank überhaupt nicht statt. Diese Erklärung muß überraschen. War doch bisher stets von einer Vollmacht zum Anbieten einer Leistung und einer Vollmacht zur Empfangnahme dieser Leistung als zur Bewirkung einer bestimmten Schulderfüllung erfolgend, die Rede! Diese Begriffe sind bisher der Einfachheit halber gebraucht, um eine einheitliche Anschauung von der Vertreterstellung der Girobanken hervorzurufen; sie bedürfen jetzt einer unbedeutenden Änderung. — Der hier interessierende Hergang der Girozahlung ist der: Der Schuldner gibt seiner Bank durch Abschreibezettel Anweisung zur Girozahlung an seinen Gläubiger, die Bank schreibt die betr. Summe des Schuldners von dem Girokonto ab und dem Girokonto des Gläubigers zu. Letzterer erfährt von der Gutschrift durch das Gegenbuch oder besondere Aufgabezettel. Was soll hiernach die Girobank als Vertreterin des Schuldners auf sich selbst als Vertreterin des Gläubigers übertragen? Es können weder Sachen noch Rechte sein. In den allerersten Zeiten

des sich entwickelnden Giroverkehrs mag es vereinzelt vorgekommen sein, daß die Bank effektiv aus der Kasse des einen Girokunden Geld entnahm und es in diejenige des anderen Girokunden legte — wohl auch nur solange, als es kein einheitliches gleichartiges Kursgeld gab. Der Vorgang verdient nur Berührung, weil er für unsere Vorstellung in Anbetracht des Zahlungszweckes, den der Giroverkehr verfolgt, der allerdeutlichste ist. Ein Recht kommt ebenfalls nicht zur Übertragung. Es käme nur die Forderung in Betracht, welche sich in der Abschreibung von dem einen Girokonto verdeutlicht, und welche daraus entsteht, daß der Schuldner Auftrag zur Giroüberweisung gibt. Will man sie als Vorschußforderung der Bank gegen den Schuldner für die von ihr zu machende Aufwendung ansehen, so kann man sagen, daß die Bank einen Vermögensgegenstand erhält, den sie zur Vollendung der Girozahlung auf sich selbst als Vertreterin des Gläubigers übertragen könnte. Aber wozu eine solche überflüssige Übertragung? Die erwähnte Forderung steht immer einem Rechtssubjekte zu vom Beginn ihrer Entstehung an. Dieses Rechtssubjekt hat nur die Besonderheit, zwei andere Rechtssubjekte zu vertreten. — Die Lösung liegt meines Erachtens einfach darin: Die Girobank als Vertreterin des Schuldners gibt sich selbst gegenüber als Vertreterin des Gläubigers, eine Willenserklärung dahin ab, daß Schuldner und Gläubiger das in Frage kommende Schuldverhältnis als erfüllt ansehen wollen; dieser Erklärung tritt die Bank als Vertreterin des Gläubigers bei. Also nur durch erklärte Willensübereinstimmung vollendet sich hier die Girozahlung in ihrer schuldtilgenden Wirkung. Wenn die Girobank hier in doppelter Vertretungseigenschaft ein Rechtsgeschäft mit sich selbst abschließt, so hat das selbstverständlich nichts befremdliches. Das B. G. B. verbietet in § 181 das Kontrahieren mit sich selbst nur, soweit nicht anderes vereinbart ist. Ein solches Kontrahieren wird in dem Falle, daß dieselbe Girobank beide Girokunden vertritt,

stets anzunehmen sein.[1] Von jener Erklärung einer Willensübereinstimmung gibt der äußere Vorgang der Girozahlung naturgemäß keine Kunde, denn wenn die Bank eine Abschrift resp. Gutschrift auf dem Girokonto vornimmt, so wäre darin höchstens eine Erklärung gegenüber dem Schuldner bezw. dem Gläubiger zu erblicken. Mit der angegebenen Konstruktion wird in das Verhalten der Bank nur das notwendigste, nämlich das Moment der Schuldtilgung, hineingelegt, und deshalb dürfte sie das Richtige treffen. Ihr zufolge beziehen sich die vom Schuldner und Gläubiger erteilten Vollmachten nur auf die Abgabe jener Willenserklärungen. —

Die Erklärung der Willensübereinstimmung wegen der Schuldtilgung muß aber nicht nur das Rechtsverhältnis zwischen den beiden Girokunden untereinander, sondern auch deren Rechte zu der Girobank verändern; denn der Gläubiger beansprucht ein Ersatzrecht für seine untergegangene Forderung. In dem Augenblick, wo die Girobank die gekennzeichnete Willensübereinstimmung erklärt und damit die Forderung, welche im Girowege bezahlt werden soll, zum Erlöschen bringt, muß für den bisherigen Gläubiger ein neues Recht — gegen die Girobank — entstehen; sonst wäre seine Stellung eine sehr mißliche, indem er durch das Handeln der Bank um seine Forderung gegen den Schuldner gebracht wäre und gegen die Bank unter Umständen noch keinen entsprechenden Ersatzanspruch hätte. Es ist nun davon auszugehen, daß die Forderung des Gläubigers gegen die Girobank, welche der Gutschrift auf dem Girokonto zugrunde liegt, diejenige auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten ist. Die Girobank hat auch in dem Zeitpunkt, wo die entscheidende Erklärung abgegeben wird, bereits eine Forderung gegen den Schuldner erworben, nämlich eine Forderung auf Vorschuß, damit sie mit genügender Deckung

[1] Brodmann, S. 137.

seinen Überweisungsauftrag ausführen kann. Der Vorschuß beläuft sich auf die Höhe der Summe, welche im Girowege gezahlt werden soll. Dieser Summe darf die Vorschußforderung an wirklichem Werte gleichgesetzt werden, denn die Bank bringt die Forderung durch die Abschreibung vom Girokonto des Schuldners in die Girokontorechnung, woselbst sie fast stets einer Reihe von Gegenforderungen zur Aufrechnung gegenübersteht. Ferner wendet die Bank den Betrag ihrer Vorschußforderung bei Durchführung der Girozahlung auch ganz auf, wie gleich zu zeigen ist, und braucht deshalb gleichsam von dem empfangenen Vorschuß nichts wieder zurückzugeben, sieht vielmehr nach bewirkter Girozahlung ihre Vorschußforderung in einen Anspruch auf Ersatz gemachter Aufwendungen verwandelt. Um den Wert der Vorschußforderung ist die Girobank schon vor der Erklärung der Willensübereinstimmung zwischen Schuldner und Gläubiger bereichert. Durch diese Erklärung spricht die Bank den Willen des Gläubigers aus, daß die Forderung als erloschen gelten solle, und handelt damit in seinem Auftrage. Das Rechtsverhältnis zu dem Gläubiger begründet aber für die Bank die Verpflichtung, das durch die Ausführung des Inkassogeschäftes Erlangte herauszugeben. So liegt in jener Erklärung zugleich der Ausdruck des Bewußtseins der Bank, die bereits empfangene Bereicherung nunmehr dem Gläubiger herausgeben zu müssen, denn in dessen Interesse ist der Bank doch die Bereicherung zugeflossen; sie will nunmehr als Vertreterin des Gläubigers bereichert sein. Besteht nun ferner erst einmal eine solche Verpflichtung zur Herausgabe an den Gläubiger, so liegt darin wiederum eine Aufwendung zu Gunsten des Schuldners, und die Bank darf Ersatz dieser Aufwendung verlangen, Ersatz dafür, daß sie die Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger auf sich nahm.

Weit deutlicher tritt die Eigenheit der Girozahlung als einer Zahlung, die durch Vertreter des Schuldners und

Gläubigers zustande kommt, hervor, und weit besser läßt sich daher auch die Bedeutung der Abschreibung und Zuschreibung auf Girokonto erkennen, wenn Schuldner und Gläubiger ihre Girokonten bei verschiedenen Banken haben. Hier muß unterschieden werden, ob die vertretenden Banken sich an demselben Platz befinden oder nicht.

Haben sie ihren Sitz an demselben Platze, so ist weiter zu unterscheiden, ob die Banken im täglichen Abrechnungsverkehr mit der Reichsbank (oder der Reichsbankstelle des betreffenden Ortes) stehen (einen solchen gibt es gegenwärtig an elf Plätzen in Deutschland), oder ob dies nicht der Fall ist. Bei jenem Abrechnungsverkehr (englisch clearing) teilt die Bank des Schuldners dessen Überweisungsauftrag der Bank des Gläubigers bei der täglichen Zusammenkunft mit, erstere stellt den Betrag des Überweisungsauftrages unter die Debetposten (Verbindlichkeiten), welche sich für sie aus der Abrechnung des betreffenden Tages ergeben, letztere unter ihre Kreditposten, denn erstere soll ja an letztere zahlen. Der Betrag des Überweisungsauftrages wird damit ein Bestandteil der Forderungs- oder Schuldüberschüsse, welche sich den Teilnehmern der Abrechnungsstellen durch Summieren der Debet- und Kreditseiten (d. h. den zur Abrechnung gebrachten täglichen Forderungen und Verbindlichkeiten) ergeben. Die Überschüsse werden, wenn richtig befunden, durch Überweisungen der Teilnehmer (sämtlich Girokunden der Reichsbank) an das Girokonto der Reichsbank (oder der betreffenden Zweiganstalt) reguliert. Diese Überweisungen gehen dahin, die Überschüsse dem auch bei der Reichsbank geführten Konto der Abrechnungsstelle zu belasten beziehungsweise gutzuschreiben und auf den Reichsbankgirokonten der abrechnenden Banken die entsprechenden Zuschreibungen beziehungsweise Abschreibungen vorzunehmen. Auf diese Art zahlen also die Teilnehmer an die Abrechnungsstelle, und letztere an die Teilnehmer, welche Forderungs-

Überschüsse aufweisen, im Wege des Giroverkehrs; in diesen Zahlungen liegt auch die Begleichung des obigen Überweisungsauftrages des Schuldners, der eine Girozahlung an seinen Gläubiger machen will. Denn die Summe des Überweisungsauftrages wird bei der Abrechnung von der Bank des Gläubigers unter ihre Kreditposten gestellt und hat deshalb, wenn sich für sie ein Aktivsaldo ergibt, eine entsprechende Vergrößerung desselben, im umgekehrten Falle eine entsprechende Verkleinerung des Passivsaldos zur Folge, das bedeutet also im Endziel immer eine entsprechende Vergrößerung ihres Reichsbankguthabens, welches bei Nichterteilung des Auftrages an die Bank des Schuldners um soviel kleiner geworden wäre. Nach dem Gesagten liegt hier eine Leistung von Vertreter zu Vertreter sehr klar zutage. Die Bank des Gläubigers, der von seinem Schuldner z. B. 1000 Mark zu fordern hat, bekommt durch dessen Bank eine Erhöhung ihres Reichsbank-Girokontos um 1000 Mark. Daß diese Erhöhung den Wert einer gleich hohen Barzahlung hat, liegt — von der Solvenz der Reichsbank ganz abgesehen — ebenso auf der Hand wie der Wert eines Postens, den die Bank ihrem Kunden abschreibt, und ist schon oben bei der Frage erörtert, ob nicht der Gläubiger selbst als Empfänger des Leistungsgegenstandes gelten könne.

Die Verrechnung zwischen Girobanken an demselben Platze, die nicht im täglichen Abrechnungsverkehr stehen, ist praktisch weniger wichtig. Denn an den Hauptgiroplätzen Deutschlands bestehen Abrechnungsstellen, und an den kleinen Plätzen führt vielfach nur die betreffende Reichsbankstelle oder -Nebenstelle als einzige Girobank Girokonten. Eine ähnliche Art der Wertübermittelung wird sich auch hier immer finden; in der Regel wird sie wohl darin liegen, daß die Bank des Schuldners durch Girozahlungen mittelst der Reichsbank ihre Leistungen an die Bank ihres Gläubigers bewirkt.

Noch deutlicher zeigt sich der Übergang eines Leistungsgegenstandes von dem einen Vertreter auf den anderen dort, wo die bevollmächtigten Banken mit dem Sitz an verschiedenen Orten durch den sogenannten auswärtigen Giroverkehr der Reichsbank in Verbindung treten. Die Bank des einen Girokunden läßt der Reichsbankstelle ihres Platzes den Auftrag zugehen, ihrem Konto zu Gunsten der Bank des anderen Girokunden einen bestimmten Betrag abzuschreiben. Das geschieht, und die Reichsbankstelle teilt dies der Reichsbankstelle an dem auswärtigen Platze mit, wo die Bank des Gläubigers ein Girokonto hat. Auf letzterem wird dann gutgeschrieben, und die Bank des Gläubigers erfährt durch ihr Gegenbuch oder auf sonstige Weise davon, um nun ihrerseits dem Gläubiger zuschreiben zu können.

Nach den gewonnenen Ergebnissen läßt sich jetzt die Frage beantworten: Ist die Girozahlung Erfüllung im Rechtssinne oder ein anderer Tilgungsgrund, etwa Hingabe und Annahme an Erfüllungsstatt? Die Bestimmung einer Forderung in der Münzeinheit Mark bedeutet Festsetzung eines Wertes, der jedenfalls — das ist die gewöhnliche Form — durch Eigentumsübertragung der erforderlichen Geldstücke übereignet werden kann. Aber eine andere Übereignungsform gilt im Verkehr heutzutage als ebenso gut. Das ist die Zahlung durch Banknoten. Sie gilt als Erfüllung, obgleich die Banknote nur eine (freilich stets realisierbare) Forderung gegen die Notenbank verbrieft.[1] Der Giroverkehr bietet eine dritte Form der Erfüllung, dank seiner großen und sicheren Entwickelung. Sie besteht wirtschaftlich darin, daß dem Gläubiger dadurch der ihm zukommende Wert unmittelbar übermacht wird, daß in dem Augenblick, wo sein Bevollmächtigter die Girozahlung zur Vollendung bringt, ihm eine Forderung gegen diesen erwächst von gleicher Höhe

[1] Vergl. Cosack, H., S. 337, Nr. 4.

und mindestens gleichem wirklichen Werte, wie jene Forderung selbst, die durch Girozahlung getilgt wurde. Das ist freilich nur durch die feste Verknüpfung erklärlich, in der Girobank und ihr Kunde stehen.

Zusammenfassend gesagt, ist demnach theoretisch die Annahme des Wertes durch die Bank des Gläubigers beziehungsweise die Erklärung der Willensübereinstimmung der Zeitpunkt, wo der Gläubiger seine Leistung empfängt, und das bestehende Schuldverhältnis erlischt; unrichtig daher die Ansicht Brodmanns,[1] der Moment, in dem die Zahlung zustande komme, sei frühestens, aber auch spätestens der der Zuschreibung auf dem Konto des Zahlungsempfängers.

Da aber jene Annahme und jene Willensübereinstimmung nicht ausdrücklich erklärt wird, sondern in schlüssigen Handlungen gesucht werden muß, so verhält sich die Sache so, daß praktisch als Vollendung der Girozahlung allein die Zuschrift auf dem Girokonto des Gläubigers in Betracht kommt. Vertritt die Bank sowohl den Schuldner wie den Gläubiger, so gibt sich die Erklärung der Willensübereinstimmung, weil die Bank, wie oben dargestellt, mit sich selber ein Rechtsgeschäft abschließt, naturgemäß nur in der Zuschrift auf dem Konto des Gläubigers kund, nicht etwa schon in der Empfangnahme des vom Schuldner eingelaufenen Abschreibezettels. Denn ehe die Bank sich entschließt, ob sie dem Auftrage entsprechen will, muß sie z. B. prüfen, ob der Schuldner nicht eine „Überziehung" vorgenommen hat, ob der Abschreibezettel nicht gefälscht ist usw. Ferner auch nicht eigentlich in dem Moment der Abschreibung, denn daraus spricht, genau genommen, der im Hinblick auf den Schuldner geäußerte Standpunkt der Bank, daß ihr Anspruch auf Vorschuß beziehungsweise Ersatz der Aufwendung zum Entstehen gekommen sei.

[1] S. 135.

— Sind Bank des Schuldners und des Gläubigers zwei Anstalten, die im Abrechnungsverkehr stehen, so erklärt die Bank des Gläubigers mit der endgültigen Feststellung ihres Saldos die Annahme des Wertes, welcher ihr aus den zur Skontration gebrachten Forderungen zukommt und der ihr durch die Giroregulierung bei der Reichsbank zufließt, — folglich auch die Annahme des Wertes der einzelnen im Girowege zu zahlenden Forderung. Der Wert selbst fließt ihr allerdings erst später zu, nämlich mit Buchung des (Debet- oder Kredit-) Saldos auf ihrem Girokonto bei der Reichsbank. Dies findet aber regelmäßig etwa gleichzeitig mit der Buchung der Bank auf dem Konto des Gläubigers statt, nämlich nachmittags oder abends nach der Abrechnung. — Umgekehrt endlich verhält es sich, wenn die Reichsbank zwischen die beiden bevollmächtigten Banken tritt, ohne daß eine tägliche Abrechnung stattfindet. Den Wert empfängt die Bank des Gläubigers mit der Zuschrift auf ihrem Reichsbankkonto (theoretisch nicht genau: denn die Reichsbank ist hier nur Girobank für die eine Bank als Schuldnerin und für die andere als Gläubigerin). Erst wenn sie von der Zuschrift durch Mitteilung der Reichsbank erfährt, kann sie eine Annahmeerklärung im Namen ihres Vollmachtgebers abgeben und daß sie es getan, davon zeugt jedenfalls die Buchung auf dem Konto des Gläubigers.

Die hier gegebene Konstruktion der Girozahlung läßt sich auf ihre Übereinstimmung oder Abweichung von den bisher vertretenen Ansichten nur schlecht prüfen, weil die rechtliche Natur der Girozahlung nirgends — von dem Aufsatz Brodmanns in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht abgesehen — etwas eingehender behandelt wird.

Das Reichsgericht hat nur zweimal (vergl. die schon erwähnte Entscheidung Bd. IV, neue Folge S. 329 und eine solche aus dem Jahre 1904, abgedruckt in der Hanseat. Ger.-Ztg. Bd. 1904, Hauptbl. Nr. 96) in einem

Urteil aus den letzten Jahren Veranlassung zu einer ganz kurzen Äußerung über unsere Frage genommen. Es handelt sich dabei das erste Mal nur um den Fall, daß dieselbe Bank Schuldner und Gläubiger vertritt. Es heißt dort u. a. von der Wirkung der Umbuchung auf den Konten, daß kraft der Abschreibung der Girozahler um so viel weniger von der Bank zu fordern und kraft der Gutschrift der Empfänger um so viel mehr von der Bank zu fordern habe. Der Umbuchung sei durch den Willen der Beteiligten für sich allein schon der Bank sowohl als den Girokunden gegenüber rechtsbegründende Wirkung beigelegt, ohne daß es einer Mitteilung an die Beteiligten bedürfe. Die Meinung des Reichsgerichts läßt sich aus diesen beiden Sätzen nicht mit Sicherheit klarlegen. Es scheint, als ob auf den Zeitpunkt der Gutschrift das entscheidende Gewicht für die Vollendung der Zahlung zwischen Schuldner und Gläubiger gelegt werden soll, denn mit dem Vollzug der Gutschrift soll der Empfänger (Gläubiger) ja um so viel mehr fordern können, als vorher. Soll die Gutschrift ein an die Bank gegebenes abstraktes Schuldversprechen sein oder nur der buchführungsmäßige Ausdruck einer bereits entstandenen Verpflichtung aus einem Auftrage oder auftragsähnlichen Rechtsverhältnis? Vermutlich nimmt das Reichsgericht ein entsprechendes Gewohnheitsrecht des Geschäftsverkehrs an. —

Die Abweichung der oben gegebenen Konstruktion von diesen reichsgerichtlichen Ausführungen ist deutlich.

In dem zweiten Falle handelt es sich um zwei Girobanken, welche im täglichen Abrechnungsverkehr mit der Reichsbank stehen, doch sei hier zuerst der vorangegangenen Entscheidung[1] des Hanseat. Oberlandesgerichts in Hamburg gedacht — der einzigen in der Praxis dieses Gerichts, welche unsere Frage betrifft. Sie

[1] Hanseat. Ger.-Ztg., Jahrg. 1903, Hauptbl. Nr. 136.

ist ergiebiger als diejenigen des Reichsgerichts. Sie führt aus, bei der die Abrechnung abschließenden Regulierung auf den Reichsbankgirokonten der Teilnehmer trete die Bank des Schuldners einen Teil ihres Guthabens in Höhe der vom Schuldner zu tilgenden Forderung an die Bank des Gläubigers ab. Mit diesem Zeitpunkt (der dann eintrete, wenn die Reichsbank die Ab- und Zuschreibung der Abrechnungssaldi auf den Konten der Teilnehmer vornehme) würden zugleich die Giroguthaben des Schuldners und des Gläubigers um den entsprechenden Betrag vermindert beziehungsweise erhöht. Denn in jener Abtretung liege für die beiden letzteren ein der Barzahlung gleich kommender Akt. Weiterhin heißt es dann, dadurch, daß die Bank des Schuldners an die des Gläubigers — dessen Inkassobevollmächtigte — gezahlt habe, sei die Zahlung gewissermaßen in das Eigentum des Gläubigers übergegangen. Diese interessanten Ausführungen decken sich in der Hauptsache mit der oben gegebenen Konstruktion. Die Auffassung, es werde von der einen Bank ein Teil ihres Reichsbankguthabens an die andere abgetreten, erscheint allerdings unzutreffend. Die Reichsbank vermittelt durch die Regulierung nichts weiter wie Girozahlungen zwischen den Teilnehmern; ihre Handlungsweise ist diejenige einer vom Schuldner und Gläubiger bevollmächtigten Girobank. In jener Regulierung liegt aber die Wertübermittelung, und es geht mit ihrem oben besprochenen Vollzug der Wert, oder wenn man will, die Zahlung gewissermaßen in das Eigentum des Girokunden der empfangenden Bank über. Wenn sich damit zugleich dessen Giroguthaben sowie dasjenige seines Schuldners, entsprechend gegeneinander verschieben sollen, so ist damit gesagt, im Gegensatz zu jener ersten Entscheidung des Reichsgerichts — daß eine solche Verschiebung, auf Grund derer also Schuldner wie Gläubiger ihrer Bank gegenüber verpflichtet beziehungsweise forderungsberechtigt werden, nicht erst mit dem Zu- beziehungsweise Abschreiben durch

die bevollmächtigten Banken eintritt. Freilich liegt hier nicht der Fall vor, daß eine Bank beide Girokonten führt. Die Ansicht des Gerichts wird dahin gehen, daß diese Verschiebung sich aus einem auftrags- oder auftragsähnlichen Rechtsverhältnis erklärt (§§ 667 u. 670 B.G.), in dem beide Banken zu den Girokunden stehen. Diese Vermutung findet jedenfalls darin eine Stütze, daß es in dem Erkenntnis unmittelbar vorher heißt, der abschreibende Girokunde beauftrage seine Girobank, auf Rechnung seines Guthabens von ihrem Giroguthaben bei der Reichsbank einen der abzuschreibenden Summe entsprechenden Teilbetrag an die Girobank des Gläubigers abzutreten. Durch diese Aufwendung, deren unmittelbarer Erfolg die Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit ist, soll sie einen Regreßanspruch gegen ihren Auftraggeber erhalten. Es ist bereits ersichtlich aus dem Mitgeteilten, daß das Hanseat. Oberlandesgericht die beiden Banken als Zahlungs- beziehungsweise Inkassobevollmächtigte ansieht, es wird aber noch ausdrücklich weiterhin gegen Schluß ausgesprochen. Soweit das hierauf ergehende reichsgerichtliche Urteil, welches die eingelegte Revision zurückwies, auf die Sache eingehen konnte, enthält es jedenfalls keinen Widerspruch gegen den Standpunkt des Oberlandesgerichts. Angeführt als beachtenswert seien hier nur die Feststellungen, daß die Überweisung der einen Abrechnungsbank an die andere vermittelst der Reichsbank als Geldzahlung des Schuldners an den Gläubiger zu gelten habe, ein entsprechender Wertbetrag (!) sei aus dem Vermögen des ersteren in das des letzteren übergegangen. Damit soll es also, theoretisch betrachtet, auf die Zuschrift, die dem Girokonto des Gläubigers gemacht wird, nicht ankommen, sondern auf die „Überweisung“ von Bank zu Bank.

Die Stellung der Wissenschaft zur modernen Girozahlung sucht zunächst Cohns Abhandlung näher zu bestimmen. Sie bewegt sich aber zwischen den von

Brodmann treffend hervorgehobenen[1] Widersprüchen, daß auf der einen Seite die auftragsmäßige Umschreibung wie Barzahlung zwischen den beiden Girokunden wirke, während andererseits das Einverständnis des zu Bezahlenden mit der Girozahlung in dem Stillschweigen auf die Anzeige der erfolgten Umschreibung zu finden sei.[2] Die Zuschrift auf dem Konto des Gläubigers ist nach ihm eine abstrakte Stipulation, begründet durch den formellen Akt der Buchung. Sie bedeute zugleich eine Delegation des Schuldners. Weiteres bringt Cohn nicht zur Sache. Es bleibt also — von anderem zu schweigen — zunächst unklar, ob jene Stipulation ganz einseitig oder mit Zustimmung des Gläubigers zustande kommen soll. Ersterer Form legt jedenfalls das gemeine Recht, unter dem die Abhandlung geschrieben wurde, wie auch das jetzige, keine Rechtswirkungen bei. Man erfährt auch nicht, ob die Bank bevollmächtigt ist.

In gleichem Sinne äußert sich Goldschmidt in seinem System des Handelsrechts.[3] Bei Brodmann findet sich zuerst mit voller Bestimmtheit ausgesprochen, daß die Zahlung (Tilgung der Verbindlichkeit) zwischen Schuldner und Gläubiger in dem Augenblick der Gutschrift auf dem Girokonto des Gläubigers zur Vollendung gelangt ist. Ebenso wird kein Zweifel darüber gelassen, daß sowohl Schuldner wie Gläubiger bei dem Vorgange der Girozahlung durch Bevollmächtigte (ihre Banken) vertreten sind.[4]

Nach jener wenig sichtbaren Seite, wo der eine Bevollmächtigte mit dem andern in Verbindung tritt, wendet Brodmann den Blick aber nicht, um so weniger, als er im wesentlichen nur den Fall im Auge hat, daß dieselbe Bank die beiden Girokunden vertritt. Die Gutschrift

[1] S. 127 ff.
[2] S. 1053.
[3] S. 217.
[4] S. 135, 138, bezw. 131, 138.

bedeutet die Tatsache der Zahlung zwischen dem zahlenden und empfangenden Girokunden nach seiner Ansicht. — Was ist sie? —

Nicht die Erklärung eines Verpflichtungswillens gegenüber dem Empfänger der Gutschrift.[1] Auch nicht die buchführungsmäßig niedergelegte Ansicht der Bank, dem Gläubiger zur Herausgabe aus der Geschäftsführung Erlangten, bereits verpflichtet zu sein.[2] Im Gegenteil, erst durch die Gutschrift soll die Bank dem Gläubiger verpflichtet sein.

Wodurch wird die Bank überhaupt zur Gutschrift veranlaßt? Wer und in welcher Eigenschaft leistet ihr ein Äquivalent?

Das oben Gesagte über die der Girobank erteilte Einziehungsvollmacht und deren Einfluß auf die Vollendung der Girozahlung gilt auch dann, wenn nur der Gläubiger ein Girokonto hat oder der Schuldner von dem seinigen nicht abschreiben, wohl aber dem des Gläubigers zuschreiben läßt. Nimmt die Bank Barzahlungen zur Gutschrift auf das Konto eines Girokunden entgegen, so hat letzterer die ihm geschuldete Leistung bekommen in dem Augenblick, wo seine Girobank das Eigentum an dem gezahlten Gelde auf sich übertragen ließ, nicht erst mit Gutschrift auf seinem Girokonto. Die erforderliche Annahme als Erfüllung wird durch die Bank erklärt. Die Berechtigung zu einer solchen Erklärung wird noch deutlicher, wenn die Bank von ihrem Girokunden Papiere (Wechsel, Anweisungen, quittierte Rechnungen) zur Einziehung bekommen hat und den eingegangenen Betrag auf Girokonto gutschreiben soll. Aus den ihr übergebenen Schriftstücken ersieht die Bank, für welche konkrete Forderung sie Zahlung empfangen soll, der Auftraggeber hat hier ausdrücklich die Entscheidung getroffen, daß er den Betrag der einzuziehenden Forderung empfangen will,

[1] S. 138.
[2] a. a. O.

während er sonst durch die seiner Bank erteilte Generalvollmacht diese Entscheidung unbesehen für eine ganze Reihe künftiger noch ungekannter Forderungen trifft.

B. Der Überweisungsauftrag und das Einziehungsgeschäft bei der Girozahlung.

Den Anlaß zu einer Girozahlung gibt eine Weisung des zahlenden Girokunden (Schuldners), welche der Bank gedruckt und geschrieben auf einem Zettel (Abschreibezettel, bei der Reichsbank der sogenannte rote Scheck) zugeht. Man bezeichnet diese Weisung gewöhnlich als Überweisungsauftrag, und dieser Ausdruck soll auch hier beibehalten werden. Durch die Übermittelung des Abschreibezettels erteilt der Girokunde aber keinen Auftrag im Rechtssinne, d. h. er übermittelt der Bank keine Vertragsofferte, durch deren Annahme derjenige Vertrag zur Entstehung gelangt, welchen die Rechtsordnung Auftrag nennt. Der Überweisungsauftrag bedeutet vielmehr eine spezielle Dienstanweisung für die aus dem Girovertrage allgemein zu Diensten verpflichtete Bank. Von einem Auftrag im Rechtssinne kann nicht geredet werden, weil die Geschäfte, welche die Bank zur Ausführung der Überweisungen vornimmt, fast nie unentgeltlich sind, da der Bank aus dem Girovertrage eine Vergütung für ihre Tätigkeit zufließt. Das Bürgerliche Gesetzbuch erfordert aber als Begriffsmerkmal des Auftrags Unentgeltlichkeit (§ 662). Ebensowenig wäre die Auffassung des Überweisungsauftrags und seiner Annahme als selbständigen entgeltlichen Vertrages, etwa als Werkvertrags, möglich, denn es läßt sich auf keine Weise eine besondere Vergütung dafür, daß die Bank eine bestimmte Girozahlung ausführt, ermitteln. Die äußerst geringen Gebühren, welche die Bank der Ordnung halber, z. B. für verspätet eingelaufene Abschreibezettel

erhebt, gehören selbstredend nicht hierher. Der Überweisungsauftrag entspricht im Hinblick auf den Girovertrag etwa der speziellen Weisung eines Herrn an seinen Diener, eine bestimmte Verrichtung vorzunehmen. Diese Vornahme geschieht auch nicht unentgeltlich, der Diener wird durch den Dienstlohn für dieselbe entschädigt, wenngleich rechnerisch die Höhe der Vergütung für diese einzelne Verrichtung nicht festzustellen ist.

Der Annahme des Überweisungsauftrags bedarf es also nicht. Man könnte das Gegenteil daraus herleiten wollen, daß die Bank doch prüfen muß, ob sie dem Auftrage zu entsprechen hat oder ob sie ihn zurückweisen darf. Die Bank hat bei Empfang eines Abschreibezettels allerdings zu prüfen, ob derselbe ordnungsmäßig und nicht gefälscht ist, und ob der Girokunde sein Konto nicht überzogen hat. Diese Prüfung vollzieht sich im heutigen Verkehr sehr schnell, und ein Mangel des Abschreibezettels kommt verhältnismäßig sehr wenig vor. Es erscheint deshalb auch schwerfällig, eine besondere Annahme jedes einzelnen Überweisungsauftrags zu verlangen. Die Bank ist vielmehr zur Ausführung des einzelnen ihr zugehenden Überweisungsauftrags schon durch den allgemeinen Girovertrag verpflichtet, der Abschreibezettel gibt nur eine genaue Bezeichnung dieser Verpflichtung. Nach dem Girovertrag braucht die Bank freilich nur solchen Überweisungsaufträgen Folge zu geben, welche auf ordnungsmäßigen Abschreibezettel erteilt werden, und das Vorliegen dieser und der weiteren Voraussetzung, daß keine Überziehung des Kontos stattfindet, prüft die Bank, um gegebenenfalls ihr Recht festzustellen, eine Überweisung auf Grund nicht erfüllter Bedingungen des Girovertrages abzulehnen. Der Girovertrag bestimmt ferner schon darüber, daß der Girokunde den Überweisungsauftrag jederzeit widerrufen, die Bank für Ausführung der Überweisung Ersatz beziehungsweise Vorschuß verlangen kann, usw. Der Überweisungsauftrag gibt nur

den genauen Gegenstand an, auf den sich diese Rechte und Pflichten im Einzelfalle beziehen.

Über die Grenzen, welche dem Inhalt des Überweisungsauftrages gezogen werden, könnten Zweifel entstehen. Der Grundgedanke des zahlenden Girokunden geht dahin, eine Leistung an den empfangenden Girokunden zu bewirken, welche dieser gegen sich gelten lassen muß, also in der Regel eine Tilgung einer Verbindlichkeit zustande zu bringen, demgemäß von seiner Bank möglichst ein Tätigwerden bis zu diesem Ziele zu verlangen. Unstreitig kann er dies in dem Fall, daß seine Bank auch das Konto des anderen Girokunden führt. Ziehen wir den Wortlaut der Abschreibezettel zu Rate, so sehen wir, daß der Kunde auch gewöhnlich eine dahingehende Willensabsicht ausdrückt. Der rote Scheck der Reichsbank, für deren Girokunden untereinander, enthält den Wortlaut:

Die Reichsbank wolle dem Konto des N. N. . . . . gutschreiben und dafür belasten das Konto von . . . . .

Bei einer großen Hamburger Girobank heißt es allerdings einfacher:

Die X-bank beliebe heute für mich zu vergüten an . . . . . .

Wenn hier die Gutschrift — übrigens auch nicht deren Mitteilung an den Empfangenden — gefordert wird, so ist das natürlich und erklärlich. Die Bank, welche hier auch den empfangenden Girokunden vertritt, kann die Girozahlung allein bewirken, ohne auf fremde Hilfe sich verlassen zu müssen. Der Kunde ferner wünscht auch die Gutschrift vollzogen zu sehen und muß es wünschen schon deshalb, weil sie der Ausdruck dafür ist, daß die zur Vollendung der Girozahlung erforderliche Erklärung der Willensübereinstimmung abgegeben wurde.

Freilich spielt hierbei die Rechtsanschauung der Bank, der Verfasserin des Wortlautes, dem Wunsche oder Willen des formularmäßig unterschreibenden Kunden gegenüber die Hauptrolle.

Diese dem Verkehr entnommene Rechtsanschauung widerspricht hier so wenig dem oben als zutreffend erachteten Aufbau der Girozahlung wie dort, wo die beiden Girokunden durch verschiedene Banken vertreten werden. Denn die Abschreibezettel pflegen alsdann etwa folgende Fassung aufzuweisen:

Die X-bank wolle heute für mich an die Y-bank in Z. überweisen die Summe von . . . . . für N. N.

Die Girobank will demzufolge wohl für die Übermittlung des Zahlungswertes, nicht aber für die Gutschrift einstehen. Warum nicht weiter? Sie könnte es damit begründen, daß die Gutschrift nicht mehr in ihrer Hand steht und dem Kunden dieser Inhalt des Auftrages ja auch genügen könne, denn eine Girobank, der ein Betrag zur Gutschrift überwiesen werde, schreibe ja fast ausnahmslos denselben auch gut. Aber gerade deshalb wäre es ja auch für die Bank nichts gefährliches, bis soweit einzustehen! Offenbar liegt hier nun die Rechtsansicht der Bank nicht fern, daß der Kunde mit der Überweisung respektive Annahme des überwiesenen Betrages für den anderen Kunden schon seine Absicht erreicht und dazu der Gutschrift, — freilich ein gutes, oft das einzige Beweismittel, — nicht bedarf. Und das wäre richtig. Nach dem zuletzt mitgeteilten Wortlaut der Abschreibezettel muß also die Bank den Betrag überweisen, d. h. einen dinglichen Vertrag mit der anderen Bank (die Wertübermittelung) abschließen.

Die Girobank soll nun mit der anderen Bank in deren Eigenschaft als Stellvertreterin des empfangenden Girokunden in Rechtsverkehr treten, denn nur dann kommt die Girozahlung normalerweise zustande. Dem entspricht auch die oben mitgeteilte Fassung, nach der die fragliche Summe an die Y-bank für N. N. überwiesen werden soll. Sollte die empfangende Bank ganz ausnahmsweise einmal nicht im fremden, sondern im eigenen Namen handeln, was in Anbetracht des § 164, Abs. 1

des B. G. B. beinahe unmöglich ist, weil wohl die Umstände immer ergeben, daß das Handeln in fremdem Namen erfolgen soll, so hätte die leistende Bank den Auftrag nicht ausgeführt, und der Auftraggeber brauchte das Geschehene nicht als Erfüllung der Vertragspflichten anzuerkennen. Dafür stände aber der Bank ein Anspruch gegen die andere wegen ungerechtfertigter Bereicherung (Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges) zu. Ein solcher ist nicht gegeben, wenn die empfangende Bank wohl das zur Girozahlung notwendige Rechtsgeschäft abschließt, aber die Gutschrift unterläßt. Denn von dieser hängt das Zustandekommen der Girozahlung nicht ab, wenngleich die überweisende Bank selbstverständlich den Vollzug der Gutschrift ohne weiteres als dem normalen Gange der Geschehnisse entsprechend erwartet.

Praktisch weit wichtiger ist die Frage, ob jener Bereicherungsanspruch auch dann gewährt werden darf, wenn die andere Bank zwar die Gutschrift vollzieht, aber dem Kontoinhaber erklärt, daß sie z. B. wegen seiner Zahlungseinstellung Verfügungen über das Kontoguthaben nicht mehr zulasse. Die Antwort muß folgerichtig hier erst recht verneinend ausfallen. Trotzdem hat das Reichsgericht in einem Falle[1] anders entschieden, wo die Filiale der Deutschen Bank in Hamburg im Auftrage eines Girokunden an den Naumburger Bankverein 5000 Mark zahlen sollte, von ihrem Konto bei der Reichsbank diese Summe abschreiben ließ und die Gutschrift auf dem Konto des Bankvereins auch erreichte, die Reichsbankstelle in Naumburg (Halle) aber Barzahlungen an den in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Bankverein nicht mehr machen wollte. Die Deutsche Bank sah sich später veranlaßt, wegen Rückgängigmachung der Belastung ihres Kontos den Klageweg zu beschreiten, und siegte schließlich ob. — Die Entscheidung erscheint unrichtig. Ebenso urteilt

[1] Entscheidung des R. G. in Civilsachen, Bd. XI., S. 162.

Brodmann,[1] dem gleichfalls die Auslegung des Zweckes der zurückgefordeten Leistung zu weit geht.

Was die Form des Überweisungsauftrages betrifft, so muß sich der Kunde im Girovertrage zur Benutzung der ihm von der Bank gelieferten Formulare verpflichten. Die Bank darf deshalb einfache Zettel und Formulare, denen eine ordnungsmäßige Ausfüllung mangelt, zurückweisen, da sie derartige Anträge nicht anzunehmen braucht.

Andererseits ist die Bank aus dem Girovertrage verpflichtet, wegen der Ausführung des einzelnen Überweisungsgeschäftes die erforderlichen Nachrichten zu geben und Rechenschaft abzulegen (§ 666 i. Vbdg. m. 675 B. G. B.).

Beiden Vorschriften kommt die Bank durch Eintragungen in das Kontogegenbuch nach; wo der Kunde die Abschreibungen in demselben besorgt, durch stillschweigende Anerkennung der Eintragungen des Kunden.

Die Bank hat außerdem jederzeit Anfragen ihres Kunden, welche Schritte sie zur Bewirkung einer gewissen Girozahlung bereits unternommen habe, zu beantworten.

Demgegenüber begründet der Girovertrag als wichtiges Recht der Bank den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, welche sie in Ausführung des Überweisungsauftrags macht (§ 670 i. Vbdg. m. 675 B. G. B.). Die Aufwendungen gestalten sich, wie schon früher erwähnt, verschieden je nach den beiden oben erörterten Fällen der Girozahlung. Vertritt dieselbe Girobank Schuldner wie Gläubiger, so belastet sich die Girobank als Vertreterin des letzteren mit der Verbindlichkeit, demselben das Erhaltene herauszugeben. Für diese Verbindlichkeit, die als Gutschrift auf das Girokonto des Gläubigers kommt, und in deren Höhe dann sofort eine Abhebung vom Girokonto gemacht werden kann, muß der Bank ein entsprechender Ersatz werden, nämlich ein Ersatz von gleichem Betrage wie diejenige Summe, deren Überweisung

[1] S. 157.

der Girokunde wünschte. Werden die Girokonten des Schuldners und des Gläubigers von zwei verschiedenen Banken geführt, so erhält die überweisende Bank eine Verringerung ihres Reichsbankguthabens um den Betrag, welchen sie an die Bank des Gläubigers überweisen soll. Dadurch entgeht ihr ein Kapital, das sie sonst jederzeit von ihrem Konto bei der Reichsbank hätte abheben können. Die Bank kann demnach auch hier ihre Aufwendungen auf dieselbe Höhe beziffern, welche der Überweisungsauftrag benennt. Den buchmäßigen Ausdruck für dieses Ersatzrecht bildet die Abschrift auf dem Konto des überweisenden Girokunden.

Wie schon gezeigt wurde, bedarf die Konstruktion der Girozahlung in dem Falle, daß dieselbe Bank beide Girokunden vertritt, die Feststellung eines Vorschußrechtes der zahlenden Bank gegenüber ihren Kunden. Ein solches Recht kann ihr auch ohne Bedenken zugesprochen werden (§ 669 i. Vbdg. mit 675 B. G. B.), denn warum soll sie keinen Anspruch darauf haben, schon vor der Ausführung der Überweisung im Besitze eines Rechtes gegen ihren Auftraggeber zu sein?

Der Überweisungsauftrag kann jederzeit widerrufen werden. Hat die Bank bereits die ihr obliegende Leistung an die andere bevollmächtigte Bank vorgenommen, resp. die Übereinstimmungserklärung abgegeben, so ist ein Widerruf natürlich unerheblich. Die Bank kann die eingetretenen Folgen auch gar nicht mehr einseitig rückgängig machen, weil Dritte bereits endgültige Rechte erworben haben. Vertritt die Bank beide Girokunden, so darf sie also von dem Augenblick der Gutschrift an, die den Vollzug der Girozahlung beweist, einen etwa noch eingehenden Widerruf nicht mehr beachten, selbst wenn der empfangende Girokunde noch nichts von der Gutschrift erfuhr. — Hat die Bank den Überweisungsauftrag bereits entgegengenommen, aber noch nicht ausgeführt, was den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen ist, so kommt

es darauf an, ob der in diesem Stadium vom Auftraggeber ausgehende Widerruf sie noch so rechtzeitig erreicht, daß sie die Leistung an die Bank des Empfängers noch vermeiden kann. Wenn A. in X., der an B. in Y. zahlen will, seiner Bank den Abschreibezettel gesandt, und diese bereits der Reichsbankstelle in X. Überweisungsauftrag durch roten Scheck gegeben hat, darauf einen Widerruf von A. erhält, so muß sie in Erwägung ziehen, ob sie die Gutschrift auf dem Konto der von B. bevollmächtigten Bank bei der Reichsbankstelle in Y. noch verhindern kann, und gegebenenfalls ihrer Reichsbankstelle durch Fernsprecher usw. einen Widerruf erklären, damit diese ebenfalls durch Fernsprecher oder telegraphisch den Inhalt des der Reichsbankstelle in Y. gesandten Schreibens zurücknehmen kann. Die Widerruflichkeit des Überweisungsauftrages muß auch die Reichsbankstelle in X. gegen sich gelten lassen als Girobank für die Bank des A., sie kann einen Widerruf nicht ablehnen, weil sie abgeschrieben habe.

Der Widerruf kann mangels besonderer Abrede formfrei geschehen, obgleich der Überweisungsauftrag einer Form bedurfte.

Dem Überweisungs- steht das Einziehungsgeschäft der Girobank gegenüber. Die Verpflichtung zur Einziehung derjenigen Beträge, welche ihrem Kunden im Girowege zufließen, übernimmt sie im Girovertrage. Eines speziellen Auftrags ihres Kunden, eine bestimmte Überweisung einzuziehen, bedarf es natürlich nicht, im Gegensatz zum Überweisungsauftrage, der Girokunde könnte ja auch einen solchen gar nicht erteilen, weil er gar nicht genau vorhersehen kann, von welcher Seite Girozahlungen für ihn eingehen werden.

Die Bank wird aus jeder Einziehung zur Herausgabe des Erlangten durch den Girovertrag verpflichtet (§ 667 i. Vbdg. m. § 670), also mit dem Augenblick, wo sie bei Vollendung der Girozahlung die ihr zuteil gewordene

Bereicherung für ihren Kunden angenommen hat. Das, was sie aus der Geschäftsbesorgung „erlangt“ und deshalb dem Auftraggeber herausgeben muß, ist der Geldwert, welchen sie als Bereicherung empfängt.

Die erworbenen Rechte selbst, – nämlich den Mehrbetrag ihres Giroguthabens bei der Reichsbank oder in dem Falle, wo dieselbe Bank beide Girokunden vertritt, das Recht, welches in der Abschrift von dem Konto des zahlenden Kunden seinen Ausdruck findet, — soll die Bank nicht herausgeben, sondern nur die darin liegende Bereicherung. Diese kommt dem Betrage der einzuziehenden Forderung also gleich; deshalb muß die Bank den letzteren als Kreditposten auf dem Girokonto ihres Kunden buchen. — Im übrigen gilt auch hier wie beim Überweisungsauftrage die Pflicht zur jederzeitigen Auskunftserteilung, Benachrichtigung und Rechenschaftsablage.

Für den Überweisungsauftrag sei hier noch des Falles Erwähnung getan, daß der Girokunde versehentlich den Abschreibezettel anders als beabsichtigt, z. B. durch Hinzufügen einer nicht gewollten Null, ausstellt. Darüber kann kein Zweifel obwalten, daß der Girokunde seine in dem Abschreibezettel zum Ausdruck gebrachte Erklärung (den Überweisungsauftrag) wegen Irrtums anfechten kann, denn er wollte in Wahrheit eine Erklärung dieses Inhalts gar nicht abgeben (§ 119 B. G. B.). Diese Anfechtbarkeit würde zur Nichtigkeit beziehungsweise teilweisen Nichtigkeit des Überweisungsauftrags und damit zu dem entsprechenden Wegfall des Ersatzanspruches der Bank (den die Abschrift auf dem Girokonto ausdrückt) führen. Dadurch entstände aber der Bank gemäß § 122 B. G. B. sofort ein gleich hoher Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses, indem sie gutgläubig auf die Gültigkeit der ihr vom Girokunden erteilten Weisung vertraute. Der Girokunde würde also gar keinen Nutzen von seiner Anfechtung haben. Es kommt vielmehr darauf an, ob auch seine bevollmächtigte Bank ihrerseits die in Stellvertretung

abgegebene Erklärung wegen Irrtums anfechten und dadurch die Girozahlung unwirksam machen kann. Man darf diese Frage bejahen. Die Bank gibt allerdings gegenüber der Bank des empfangenden Girokunden (Gläubigers) eine Erklärung ab, welche sich auf denjenigen Empfänger und diejenige Summe bezieht, welche der Abschreibezettel benennt; dieser bildet ja für sie die einzige Grundlage. Die Bank ist sich aber ihrer völligen Abhängigkeit als Stellvertreterin bewußt und will deshalb nur solche Überweisungsaufträge ausführen, die der wahren Absicht des Auftraggebers entsprechen. Sie wollte demnach eine Erklärung, die dem irrtümlich ausgestellten Abschreibezettel entsprach, gar nicht abgeben; konnte sie doch auch dem Vertreter des Gläubigers gar nicht die Tilgung eines Schuldverhältnisses anbieten, das entweder gar nicht (z. B. bei unrichtigen Namen auf dem Abschreibezettel) oder nicht in der aufgegebenen Höhe bestand. Der erforderliche Irrtum auf seiten der stellvertretenden Bank liegt also vor (§ 119, Abs. 1 B. G. B.), nicht nur ein Irrtum im Beweggrund, und der Irrtum des Vertreters entscheidet (§ 166, Abs. 1 B. G. B.). Das gleiche gilt von der Stellung der Reichsbank, wenn diese als Vertreterin zwischen die Banken des Schuldners und des Gläubigers tritt. Die Anfechtung des Girokunden führt also zu derjenigen seiner Bank und eventuell zu derjenigen der Reichsbank. Die erfolgten Gutschriften sind rückgängig zu machen, denn sie sind jetzt kein Ausdruck mehr für das, was die einziehende Bank aus der Geschäftsführung wirklich erlangte.

In der Literatur unterscheidet Brodmann deutlich Zahlungs- (Überweisungs-) und Inkassoauftrag. Von dem Inhalt des ersteren sagt er nur im allgemeinen, die Bank verpflichte sich, Zahlungen für ihren Girokunden und in seinem Namen zur Ausführung zu bringen;[1] Cosack[2] nimmt bei Besprechung des roten Schecks der Reichsbank

[1] S. 131.

[2] H. S. 330 u. 331.

einen Zahlungs- oder eigentlich Umschreibungsauftrag an. In der früheren Literatur findet sich nur noch bei Cohn[1] die Bemerkung, daß die Girozahlung einen Auftrag des Kunden, von dessen Folio abgeschrieben werden soll, erfordere.

C. Die übrigen Girogeschäfte der Bank mit ihren Kunden.

Die Girobanken übernehmen es, außer im Wege der Girozahlung auch in anderer Weise Zahlungen für ihre Kunden auszuführen oder zu empfangen und dadurch den Stand des Girokontos zu beeinflussen. Die allgemeine Einziehungsverpflichtung der Bank gilt auch für die Fälle, wo jemand ohne eignes Konto Bareinzahlungen auf das Konto eines anderen macht.

Besondere Einziehungsaufträge werden erteilt, wenn die Bank Wechsel, Anweisungen, Rechnungen und dergleichen einkassieren soll. Eine allgemeine Verpflichtung, diese Spezialaufträge auszuführen, pflegen die Banken aber nur unter gewissen Bedingungen einzugehen. Die Reichsbank verlangt z. B. quittierte Einzugspapiere. Bei Wechseln wird meist Indossierung vorgeschrieben, um eine Inkassolegitimation zu bekommen. Namentlich wird rechtzeitige Einlieferung der Papiere gefordert. Einziehung an gewissen Plätzen oder abgelegenen Vororten wird vielfach wegen der Weitläufigkeiten ausgeschlossen. Zur Protesterhebung bei Wechseln verbindet die Bank sich in der Regel nicht, dafür aber zur Rücklieferung der nicht eingelösten Wechsel spätestens an dem Werktage, welcher auf den Zahlungstag folgt, damit dem Kunden eine Protesterhebung noch möglich bleibt. Die Zahlung kommt in ihrer Rechtswirkung für den Girokunden und dessen Schuldner naturgemäß bei der Empfangnahme des einzuziehenden Geldes durch die Girobank, welche Einziehungsvollmacht besitzt, oder deren Stellvertreter

[1] S. 1051.

zustande. Den eingegangenen Betrag schreibt die Bank dann ihrem Kunden gut, resp. endgültig gut. Sie kann die Ausführung des Auftrages zur Einziehung einer anderen Bankanstalt oder einem Bankier übertragen (vergl. § 664 B. G. B.).

Zur Belastung des Girokontos andererseits nimmt die Bank außer den Giroüberweisungen noch zwei Arten von sehr häufigen Geschäften vor.

Wenn der Girokunde seine Wechselakzepte bei seiner Bank domiziliert, so liegt der Zahlungsauftrag meist in der vor Verfall des Akzeptes der Bank zugehenden Benachrichtigung seitens des Kunden. Wenn die Bank sich ohne eine solche überhaupt auf eine Bezahlung des Wechsels einläßt, so kommt der Zahlungsauftrag erst mit der Einlösung zur Entstehung, indem die Bank damit den ihr erst durch die Vorzeigung des Wechsels mit dem Domizilvermerk zugehenden Vertragsantrag annimmt.

Weit wichtiger noch ist die Einlösung von Schecks, durch welche der Girokunde über sein Konto verfügt, seitens der Bank. Eine Betrachtung über den Scheck und sein Recht gehört nicht hierher, sondern in eine Erörterung über das Anweisungsrecht. Deshalb hat sich auch eine selbständige Literatur über ihn entwickelt, die reicher ist als diejenige über den Giroverkehr. Der Scheck ist eben auch nichts dem letzteren allein Eigentümliches, sondern kommt häufig ohne ein Girokonto, namentlich beim Depositengeschäft, vor. Hier interessiert nur das Verhältnis zwischen Scheckaussteller und der bezogenen Girobank.

Es ist davon auszugehen, daß der Scheck eine Anweisung darstellt.[1] Es fragt sich nun, unter welchen Voraussetzungen die Bank für ihre Einlösung einen Ersatzanspruch erwirbt, den sie dem Aussteller des Schecks

[1] Vergl. auch Entscheidung des R. G. in Civils. Bd. XL, IV, S. 158.

als Debetposten auf das Girokonto buchen kann. Die Auffassung, daß in einer Anweisung die Erteilung eines Auftrages an den Angewiesenen liege, und dieser einen Ersatzanspruch für die gezahlte Anweisungssumme aus einem Auftragsverhältnis herzuleiten habe, hat wegen ihrer Ungezwungenheit von jeher zahlreiche Anhänger gefunden.

In der Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. wurde wohl zuerst von Thöl,[1] der für die Anweisung die sog. Doppelmandatstheorie begründete, mit voller Schärfe der Satz aufgestellt, daß der Assignant (Anweisende) dem Assignaten (Angewiesenen) ein Zahlungsmandat erteile, und daß der Mandatar bei mandatsmäßiger Zahlung Revalierung fordern könne mit der actio mandati contraria; diese prägnante Fassung ist seitdem aber nicht in vollem Umfange beibehalten von anderen Schriftstellern. Für den Scheck speziell nimmt Cohn[2] jedenfalls einen Zahlungsauftrag des Ausstellers an, wie der Wortlaut des Schecks: N. N. wolle zahlen, ergebe. Ihm folgt Kuhlenbeck.[3] Für die Anweisung allgemein billigt Windscheid[4] dem Angewiesenen, der gezahlt hat, einen Ersatzanspruch nach den Grundsätzen des Auftrages zu, während Dernburg die Erteilung eines Zahlungsmandats als in der Regel vorliegend erachtet.[5] Wendt[6] setzt in seiner Einzeldarstellung des Anweisungsrechts auseinander, daß die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber schon dann ihre besondere Rechtswirkung habe, wenn dieser noch gar nicht zu ihr Stellung habe nehmen können, sie sei perfekt in voller Einseitigkeit, nicht als mandatum, sondern als jussus (nach einem Ausdruck von v. Salpius, etwa bedeutend: Anordnung).

[1] Das Handelsrecht, I. Band, 4. Aufl. 1862, S. 602 u. 616.
[2] In E. s. Handbuch, III. Bd., S. 1151.
[3] S. 98.
[4] II. Bd., S. 759.
[5] II. Bd., S. 326.
[6] S. 100 ff.

Ein Zahlungsmandat sei dann nicht erteilt, wenn eine Anweisung auf Schuld vorliege (der Angewiesene ist Schuldner des Anweisenden und soll seine Schuld durch Einlösung der Anweisung tilgen). Andernfalls sei aber ein Zahlungsmandat erteilt, nur äußerlich die Form der Anweisung gewählt. Eine actio mandati contraria sei aber nicht aus der Anweisung herzuleiten, denn der Bezogene sei nicht verpflichtet, das Interesse des Ausstellers in allen Teilen wie ein Mandatar wahrzunehmen. — Schon in dem iussus der Anweisung liegt eine Unklarheit. Soll derselbe eine Ermächtigung (vergl. jetzt B. G. B. § 783) oder eine Vertragsofferte an den Angewiesenen darstellen? Weiter! Warum soll ein Mandatum erteilt sein und doch keine actio mand. contr. entstehen können? Welches sind endlich die vielseitigen Interessen des Anweisenden bei einer schlichten Zahlungsanweisung, die dem Angewiesenen nicht zur Wahrnehmung anvertraut sein sollen? Brodmann[1] sieht in der Anweisung einen Auftrag an den Angewiesenen zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes.

Das B. G. B. bringt für diese Frage keine unmittelbare Lösung. Daß die Anweisung stets einen Zahlungsauftrag enthalte, wird überwiegend verneint[2] für das jetzige Recht. Nach Plancks Ansicht[3] enthält die Anweisung neben ihrer abstrakten Ermächtigung zugleich ein materielles stillschweigend erklärtes Rechtsgeschäft des Inhalts, daß der Anweisende dem Angewiesenen das auf Grund der Anweisung Geleistete ersetzen wolle. Den Grund zu dieser Annahme soll offenbar der Wortlaut des § 783 B. G. B. bilden:

> Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, ... , dem Dritten aus,

[1] S. 128.

[2] Cosack, B., I. Bd., S. 550; Endemann, I. Bd., S. 1211; Matthiaß, I. Bd., S. 658; Planck, II. Bd., Erläuterung zu § 787 B. G. B.

[3] a. a. O.

so ist dieser ermächtigt, ... ; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

Aus den Worten „für Rechnung des Anweisenden" muß allerdings ein derartiger Schluß gezogen werden. Eine Ermächtigung bedeutet nicht immer eine Bevollmächtigung. Hier beispielsweise nicht. Denn jene Ermächtigung für den Angewiesenen will nur ein Verhältnis zwischen Anweisenden nnd Angewiesenen schaffen, nicht aber dem ersteren einen Stellvertreter zu gesellen und damit seine Rechtsstellung Dritten gegenüber beeinflussen. Der Angewiesene erhält hier die Macht, durch eine Leistung, welche auf Grund der Anweisung und ihrem Inhalte gemäß erfolgt, einen Ersatzanspruch gegen den Machtgeber zu erwerben. Diese Gesetzesauslegung befürwortet auch Cosack;[1] sie ist auch unzweideutig. Eine gewisse bemerkenswerte Verwandtschaft zwischen dieser Ermächtigung und einer Bevollmächtigung zeigt sich übrigens darin, daß beide nicht nur dem, der die Macht haben soll, sondern auch dem Dritten, mit dem der Rechtsverkehr stattfinden soll, erklärt und damit erteilt werden können.

Die Frage, ob nach dem jetzigen Recht der Anweisende einen Zahlungsauftrag erteilt, berührt unser Thema nicht, da nach dem eben Gesagten ein Ersatzanspruch der einlösenden Bank durch die Fassung des § 783 B. G. B. gegeben ist, und ferner das Recht des Anweisenden auf Bezahlung des Schecks, sowie eine etwaige Vorschußpflicht sich nach dem Scheck — resp. Girovertrage richten, und nicht einem Zahlungsauftrage, der übrigens erst vom Angewiesenen angenommen werden müßte, entnommen zu werden brauchen; die Annahme des Auftrages würde außerdem beim Scheck fast immer erst in der Honorierung selbst liegen, so daß ein Recht auf Erfüllung desselben und eine etwaige Vorschußpflicht gegenstandslos würden;

[1] a. a. O. S. 554.

die Akzeptierung des Schecks, die in Deutschland wenigstens ganz ungebräuchlich ist, da der Scheck nicht wie der Wechsel zum Umlaufspapier werden soll, und zunächst ja auch nur dem Scheckempfänger ein Recht geben würde, kommt nicht in Frage.

Nach dem Scheckvertrage, wie er im Girovertrage enthalten zu sein pflegt, braucht die Bank nur formularmäßig ausgestellte Schecks einzulösen. Der Aussteller darf auch z. B. nicht, wie die Banken auf den Formularen selbst vorschreiben, den der Bezeichnung des Schecknehmers zugefügten Zusatz: „oder Überbringer" durchstreichen. Die Bank will bei den unendlich vielen Auszahlungen, die sie zu machen hat, einer Legitimationsprüfung des Einlieferers enthoben, bei anderslautender Vorschrift des Ausstellers von jeder Verbindlichkeit zur Einlösung befreit sein. — Zweitens sichert sie sich durch den Scheckvertrag eine stete Deckung für ihre Ersatzforderung, und diese liegt in dem Giroguthaben des Ausstellers. Darum geschieht es aber doch, daß eine Girobank auf Kredit Schecks einlöst, wenn sie infolge sicherer Geschäftsbeziehungen volles Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit des Kunden haben kann. Die Bank verlangt Deckung in dem Augenblick, wo ihr der Scheck präsentiert wird. Es nützt dem Kunden nichts, wenn er durch die Ausstellung sein Konto nicht überzieht, wohl aber bei Vorzeigung des Schecks sein Guthaben bereits durch spätere, aber bereits ausgeführte Verfügungen (durch andere Schecks, Giroüberweisungen) erschöpft ist. Es kann dergl. vorkommen, weil die Bank da, wo der Girokunde nicht selbst die Abschreibungen im Kontogegenbuch vornimmt, von der Begebung des Schecks in der Regel nichts erfährt. Der Inhalt des Girovertrages enthält manchmal eine Unklarheit. Die Reichsbank[1] erklärt z. B.:

[1] Vergl. „Allg. Bestimmungen üb. d. Geschäftsverkehr mit der Reichsbank" unter Abschnitt VII, Nr. 9, 41. Ausg., April 1903.

Verfügt der Kontoinhaber über mehr, als sein Guthaben beträgt, so lehnt die Bank nicht bloß die Zahlung ab, sondern . . . . . „Verfügt" nicht der Kunde schon durch die Begebung des Schecks, in der doch jene Ermächtigung liegt, über sein Guthaben? — Deutlicher heißt es bei einer Hamburger Girobank:

> Die Entnahme von Bargeld kann nur gegen vorhandenes Guthaben geschehen. —

Die Bank muß also auch einlösen, wenn der Kunde bei Ausstellung überzieht, bei Vorzeigung des Schecks aber bereits genügende Beträge auf Girokonto eingegangen sind. Oft verlangt die Bank auch vorherige Anmeldung größerer Schecks.

Der Inhalt des „gekreuzten" Schecks geht nicht auf Barzahlung, sondern auf Verrechnung von der Art, wie der Einlieferer sie bestimmt (meist Zahlung auf dessen Girokonto).

Gemäß § 790 B. G. B. kann der Girokunde den Scheck der Girobank gegenüber widerrufen, solange diese ihn nicht eingelöst hat.

Einwendungen gegen den Einlieferer kann die Bank natürlich nicht gegen den Aussteller verwerten, z. B. Aufrechnung gegen den ersteren außer bei gekreuzten Schecks; sie soll eben eine Geldbarzahlung machen.

Wenn auch die der Girobank im Girovertrage für Schecks eingeräumte Befugnis hinsichtlich der Person des Empfängers eine sehr weite und bequeme ist, so geht sie doch nicht dahin, daß die Bank, wofern nur eine entsprechende äußerlich ordnungsmäßige Scheckurkunde vorliegt, stets mit voller Sicherheit handeln kann. Bei einer Scheckfälschung trägt sie nach Wissenschaft und Rechtsprechung die Gefahr.[1] Mit Recht. Denn die Ermächtigung

[1] Cohn in E. Handb. Bd. III, S. 1165; Cosack, H., S. 320; Kuhlenbeck, S. 128 ff.; Planck, II. Bd., Erl. zu § 783 B. G. B. (Anw.); Unger, Handeln auf fremde Gefahr; in Iherings Jahrbüchern, Bd. 33, S. 351; ferner Entsch d. R. G. in Civils., Bd. VI,

denn die Ermächtigung des angeblich anweisenden Girokunden, für seine Rechnung zu leisten, fehlt. Der in der Scheckerklärung enthaltene Wille des Ausstellers braucht zwar in dem Augenblick der Vorzeigung des Schecks nicht mehr tatsächlich bei jenem vorhanden zu sein, was sich nachträglich z. B. aus einem zu spät eintreffenden Widerruf ergeben kann; er ist jedenfalls in erkennbarer Form einmal in die Erscheinung getreten, worauf Andere bauen. Aber bei einer Scheckfälschung hat derjenige, dessen Name unter den Worten der Urkunde steht, den im Scheck niedergelegten Willen gar nicht erklärt. Es gibt nun keinen Rechtssatz im B. G. B., daß jemand eine anscheinend von ihm herrührende Erklärung, die aber seinem Willen nicht entspricht, sogar dann gegen sich gelten lassen müsse, wenn er in gar keinem Zusammenhang mit ihr steht. Wohl stellt das Gesetz eine Reihe von Fällen, in denen eine Verschiedenheit zwischen Wille und Erklärung vorhanden ist, auf, wo die nicht gewollte Erklärung gegen den Erklärenden als gewollt gelten soll, z. B. die Mentalreservation und der Irrtum unter gewissen Voraussetzungen. Aber in diesen Fällen steht derjenige, zu dessen Ungunsten das Gesetz entscheidet, doch in einem deutlichen Zusammenhange mit der streitigen Erklärung. Dieses Erfordernis wird auch in jenem Falle nicht verlassen, der wohl aus der ganzen Mannigfaltigkeit des B. G. B. am meisten Ähnlichkeit mit dem hier untersuchten hat. Nach § 370 gilt der Überbringer einer Quittung als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der

S. 410 (für Giroüberweisungszettel), d. O. L. G. Hamburg, H. Ger.-Zeitg., Jahrg. 1882, Hb. Nr. 15 (Giroüberw.); 1899, Hb. Nr. 73; i. d. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 32 (17 n. F.), S. 200 ff. (Urteile des Bezirksgerichts und Obergerichts Luzern), Bd. 48 (33 n. F.), S. 299 ff. (Urteile d. Handelsgerichts Zürich und des schweizerischen Bundesgerichts); abw. Hanausek, S. 35 (die Bank trägt den Schaden nur bei Verschulden).

Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen. Hier wie dort die Vorlage einer schriftlichen Erklärung, auf die vertrauend der, dem vorgelegt wird, eine Leistung machen möchte, für Rechnung des angeblichen Ausstellers. In der Quittung liegt die Erklärung, die geschuldete Leistung jetzt annehmen zu wollen, mit in dem Empfangsbekenntnis, und auf jener fußt der Schuldner. Der Unterschied zwischen beiden Urkunden zeigt sich aber schon darin, daß die Scheckerklärung auch den Überbringer mit einschließt, während die Quittungserklärung wohl besagt, die geschuldete Leistung empfangen zu wollen, nicht aber auch durch jeden Überbringer. Hier muß das Gesetz die Last der Legitimationsprüfung entfernen, dort tut es der Scheckaussteller. Bei der Quittung will der Schuldner nicht minder für Rechnung eines Anderen leisten, er will sich ja von einer Schuld befreien. Deshalb bedeutet auch die Ermächtigung des § 370 zugleich eine Bevollmächtigung, anders wie bei der Anweisung, wo der Anweisungsempfänger ermächtigt wird, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben. Wenn nun aber die Erklärung, welche der Leistende zur Grundlage seines Handelns nimmt, gar nicht von dem, den sie als Urheber angibt, abgegeben ist, so war die Leistung auf die Quittung eine vergebliche.[1]

Hat der Girokunde durch ein Verschulden Veranlassung zur Fälschung gegeben, so ist zu unterscheiden: Wenn nichts über die Aufbewahrung der Formulare vereinbart ist, so besteht für den Kunden keine vertragliche Verpflichtung zur sorgfältigen Aufbewahrung. Dies, obgleich der Scheckvertrag ergibt, daß die Bank die dem Kunden zu liefernden Formulare nur von ihm benutzt wissen will und sie daher auch numeriert. An eine Klage aus unerlaubter Handlung könnte man denken, aber eine solche wäre auch aus § 823 B. G. B. nicht zu gewähren,

[1] Vergl. Endemann, I. Bd., S. 801[38].

denn der Girokunde verletzt weder das Eigentum noch ein sonstiges Recht eines Anderen. — Oder die Aufbewahrungspflicht ist im Scheck- respektive Girovertrage festgesetzt. Dann ist entscheidend dafür, ob diese Pflicht verletzt ist, die Bestimmung des B. G. B., daß jeder Schuldner, wenn nicht anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat (§ 276).[1] Nicht etwa muß der Girokunde nur die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten wie ein Verwahrer beobachten. Denn ein wirklicher Verwahrungsvertrag liegt gar nicht vor, vielmehr bildet die Vertragspflicht nur einen sekundären Bestandteil des Girovertrages. Der Kunde soll gar nicht die Formulare für die Bank aufbewahren, um sie ihr später, wenn auch ausgefüllt und durch dritte Hand, zurückzugeben; in seinem Interesse bekommt er sie in erster Linie. In der Regel kann er sie auch vernichten, wenngleich die Girobanken dies bisweilen verbieten. Für Kaufleute kommt noch die Vorschrift des § 347, Abs. 1 H. G. B. über die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zur Anwendung.

Bei der Verfälschung eines Schecks (im Gegensatz zur Fälschung) ist weiter zu unterscheiden, ob diese vor der Begebung des letzteren stattgefunden hat oder nachher. Im ersten Falle hat der Aussteller den Scheck gar nicht begeben, also auch keine Ermächtigung für den Angewiesenen, die Girobank, erklärt. Im zweiten Falle kommt es darauf an, ob die Summe oder nur der Name des Schecknehmers verfälscht sind. Bei der Summenverfälschung ist die Bank für den bei der Begebung auf der Urkunde vorhandenen Betrag gedeckt, für den überschießenden hat der Aussteller durch die Begebung keine Ermächtigung erteilt. Die Fälschung des Namens des Schecknehmers tut gar nichts zur Sache, denn schon bei Aushändigung des Schecks erklärt ja der Aussteller der Bank durch den Wortlaut der Urkunde, sie möge an

[1] Ebenso Kuhlenbeck f. d. gem. Recht, S. 132.

„N. N. oder Überbringer" zahlen, nicht etwa „N. N. oder Bevollmächtigten". Hier kann sich die Bank auf eine vollgültige Anweisungsermächtigung berufen; der ausstellende Girokunde dürfte hier überhaupt nicht zu Schaden kommen, da ihm der weitere Lauf des Schecks nach Begebung gleichgültig sein kann. — Dieser Auffassung liegt der aus § 783 B. G. B. zu entnehmende Schluß zu grunde, daß die dem Angewiesenen zuteil werdende Ermächtigung diesem gegenüber keine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, sondern nach dem klaren Wort durch die einfache Aushändigung zustande kommt.

Die von Unger[1] für das gemeine Recht vertretene Ansicht, daß bei einer Verfälschung immer den Aussteller der Schaden treffe, erscheint nach dem Ausgeführten für das jetzige Recht unrichtig.

Diese allgemeine Rechtslage erfährt aber tatsächlich eine starke Umgestaltung dadurch, daß die meisten Girobanken sich im Girovertrage von dem Schaden freizeichnen, der sie durch Fälschung oder Verfälschung von Schecks treffen könnte. Die Reichsbank[2] formuliert diese Haftpflichtbefreiung dahin, daß der Kontoinhaber verpflichtet sei, die Scheckformulare sorgfältig aufzubewahren, und alle Folgen und Nachteile zu tragen habe, welche aus dem Verluste oder sonstigem Abhandenkommen der Formulare entständen, wenn er nicht rechtzeitig der sein Konto führenden Bankanstalt Nachricht von dem Abhandenkommen gegeben habe. Der zweite Teil dieser Bestimmung ergibt, daß der Kontoinhaber auch beim Fehlen eines Verschuldens auf seiner Seite hinsichtlich der Aufbewahrung der Formulare dennoch den Schaden tragen muß, obgleich der in unmittelbarer Verbindung stehende erste Satz von der sorgfältigen Aufbewahrung spricht. Denn wenn überhaupt eine Aufbewahrungspflicht für den Kunden

[1] a. a. O. S. 355.

[2] Siehe Allg. Best. üb. d. Geschäftsverkehr m. d. Reichsbank, Abschn. VII unter 7.

vertraglich festgesetzt wird, so haftet derselbe für eine schuldhafte Verletzung der Vertragspflicht, das brauchte nicht besonders ausgedrückt zu werden. Ferner soll der Kontoinhaber der Reichsbank dafür verantwortlich sein, wenn er die in den Scheckformularen offen gelassenen Stellen nicht so ausfüllt, daß eine Fälschung unmöglich ist. Danach hat der Girokunde in eigentlich allen Fällen der Fälschung oder Verfälschung den Schaden zu tragen. Kürzer und unterschiedsloser heißt es bei einer Hamburger Girobank: Alle auf Grund der Scheckformulare erhobenen Beträge validieren für Rechnung des betreffenden Kontoinhabers. — Namentlich im Hinblick auf die letztere Fassung erhebt sich die Frage: Kann der Absicht der Girobank, auch bei eigenem Verschulden in der Einlösung der Schecks haftfrei bleiben zu wollen, bei solchen Bestimmungen vom Recht stattgegeben werden? Die Haftung sogar für grobe Fahrlässigkeit kann, wie § 276 B. G. B. bestätigt, im voraus erlassen werden, das muß aber unzweideutig zum Ausdruck kommen, und vorliegendenfalls begegnet die Auslegung Zweifeln.

Aus diesem Grunde findet trotz solcher Freizeichnungen die Bestimmung des B. G. B. über das eigene Verschulden des Beschädigten Anwendung (§ 254). Bei Einlösung gefälschter oder verfälschter Schecks ist zunächst immer die Bank, welche grundsätzlich die Gefahr trägt, wie oben erwähnt, die Beschädigte. Sie kann nun entweder den Girokunden wegen Verletzung der Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung für den Schaden in Anspruch nehmen oder sich auf die Freizeichnung berufen, — stets kann ihr gegebenenfalls eigenes Verschulden bei der Einlösung entgegengehalten werden. Das kann beispielsweise in einer mangelhaften Prüfung der Unterschrift (Vergleichung mit der bei der Bank ein- für allemal niedergelegten), der Schecknummer und des Abschnittes mit der Zahlenreihe gefunden werden. Für die Bank gelten hier die bereits herangezogenen §§ 276 B. G. B. und 347, Abs. 1 H. G. B.

An der rechtlichen Zulässigkeit solcher Vertragsklauseln ist nicht zu zweifeln.[1]

Nicht anders wie die Schecks sind die Abschreibezettel, durch die der Girokunde seine Überweisungsaufträge erteilt, in Bezug auf Fälschungen und Verfälschungen zu behandeln.

III. Die Auflösung des Girovertrages.

Die Natur des Girovertrages erfordert die Möglichkeit jederzeitiger Kündigung. Dem entspricht seine Eigenschaft als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, oder ausnahmsweise auch als Auftrag. Die Bestimmungen des B. G. B. in den §§ 623 resp. 671 können deshalb zur Anwendung gelangen. Der Kunde muß seinen „Kassenbestand" jederzeit vollständig zur Verfügung haben. Für die Bank ist eine solche Kündigung auch deshalb sehr wünschenswert, weil die ihr beim Girovertrage zukommende Vergütung dadurch jederzeit beeinträchtigt werden kann, daß der Kunde große oder häufige Abhebungen von seinem Konto macht, dauernd dadurch ein zu niedriges Guthaben hält und mittelbar auf diese Weise der Girobank einen täglichen Zinsverlust zufügt.

Es ist infolgedessen rechtlich gleichgültig, ob die Girobank[2] sich im Girovertrage das Recht vorbehält, den Vertrag ohne weiteres zu kündigen, wenn der Kunde auf seinem Konto kein ihrer Mühewaltung entsprechendes Guthaben halte oder wenn sie aus anderen Gründen die Aufhebung des Vertrages für angemessen erachte.

[1] Siehe Entsch. d. R. G., Bd. VI, S. 410, des O. L. G. Hamburg i. d. Hanseat. Ger.-Zeitg., Jahrg. 1889, Hb. 73.

[2] Vergl. Allg. Best. üb. d. Geschäftsverkehr m. d. Reichsbank Abschn. VII unter Nr. 12.

Durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Girokunden erlischt nach § 672 B. G. B. der Girovertrag im Zweifel nicht.

Mit der Auflösung des Vertrages wird die Bank von ihren Verpflichtungen, die oben dargelegten einzelnen Girogeschäfte zu besorgen, frei. Nunmehr hat sie aber eine Abrechnung mit dem Kunden vorzunehmen. Die Frage nach der Wirkung derselben führt auf die zuvor zu beantwortende: Was ist das Girokonto mit seinen Buchungen?

Es bildet eine fortgesetzte Gegenüberstellung von gegenseitigen Forderungen. Posten auf der Debetseite des Kunden bedeuten Ersatzforderungen der Bank, wie oben ausgeführt, oder bisweilen auch solche Forderungen, welche der Bank gegen ihren Kunden aus anderen als Girogeschäften zustehen und mit dessen Zustimmung auf das Girokonto geschrieben werden. Posten auf der Kreditseite ist zunächst das Recht auf Rückzahlung der Stammeinlage, sodann sind es die Rechte des Girokunden aus den Einziehungsgeschäften (§ 667 B. G. B.), ferner solche Forderungen, die dem Kunden aus Nichtgirogeschäften gegen die Bank erwachsen sind und im beiderseitigen Einverständnis auf das Girokonto kommen, endlich die Forderungen auf Rückzahlung der späteren Bareinlagen. Diese sind keine Zahlungen, welche der Kunde deshalb auf das Girokonto macht, um Schulden gegen die Bank zu tilgen; dazu hätte er in der Regel gar keine Veranlassung, denn die Ansprüche der Bank aus Girogeschäften sind ja normalerweise immer durch das Giroguthaben gedeckt. Die späteren Einlagen dienen vielmehr dazu, dem Kunden die Möglichkeit einer größeren Inanspruchnahme des Girokontos zu verschaffen, und sind nicht anders wie die Stammeinlage, also als Gegenstände eines Summenverwahrungsvertrages (§ 700 B. G. B.) aufzufassen.

Hiermit sind die Arten der Posten des Girokontos erschöpft. Fast durchgehends handelt es sich um Forde-

rungen, welche an sich sofort fällig wären. Durch die Einstellung in das Girokonto wird aber nach Absicht der Parteien ihre Geltendmachung gehemmt. Die Parteien haben gar kein Interesse daran, sofortige Bezahlung ihrer Forderungen zu erlangen. Der Girokunde will sein verfügbares Kapital, soweit er es nicht braucht, bei der Bank belassen, weil das den Vorzug größerer Sicherheit und Zweckmäßigkeit hat, soweit er es braucht, kann er es in Teilbeträgen von jeder beliebigen Höhe, ohne Rücksicht auf die Größe der einzelnen für ihn vereinnahmten Posten oder seiner Einlagen, jederzeit mittelst Scheck abheben in Gestalt baren Geldes. Das gilt zwar nicht für einen gewissen Mindestbestand seines Giroguthabens, dessen Abhebung die Girobanken zu verweigern pflegen, dafür steht ihm aber das erwähnte Kündigungsrecht zu. Die Girobank ist in der Regel für ihre Forderungen immer gedeckt, weil diesen aufrechenbaren Gegenforderungen stets Schulden der Bank in mindestens gleicher Höhe gegenüberstehen. Wollte sie verauslagtes Kapital sofort zurückerstattet verlangen, so wäre das ja ein direkter Widerspruch gegen einen wesentlichen Zweck des Girovertrages, der — wirtschaftlich gesprochen — darin besteht, daß die Bank das Kapital des Kunden in die Hand bekommt, um es für ihn aufzubewahren und auf Verlangen auszugeben. Der Kunde gibt ihr ja dadurch, daß er Einlagen macht und die für ihn eingehenden Beträge auf dem Girokonto stehen läßt, gleichsam die Mittel zur Bestreitung der künftigen Auslagen, sie würde insofern nachträglich diese Mittel zum zweiten Male fordern. Läßt die Bank eine Überziehung des Girokontos zu, so geschieht das ja wegen ihres Vertrauens in die Kreditwürdigkeit des Kunden und auf die baldige Erhöhung der Kreditseite seines Kontos. Bleibt letztere aus, und bedarf die Bank dringend Kapital, so bleibt ihr die Möglichkeit, die Ersatzforderung durch die stets zulässige Kündigung sofort fällig zu machen. Es liegt

den beiden am Girovertrage Beteiligten nur an dem jeweiligen Überschuß der einen Seite des Girokontos über die andere, der eine will jeden Augenblick feststellen können, wieviel er nach Abzug seiner Schulden fordern resp. im Wege der Verfügung verwenden kann, der andere, wieviel er nach Abzug seiner Forderungen schuldet und zur steten Verfügung bereit halten muß. Das Girokonto mit seinen zahlreichen Einzelposten soll jeweils zu drei großen Massen verschmelzen, derjenigen der kleineren Kontoseite, der des entsprechenden Teiles der anderen Seite, und der des Überschusses auf der einen dieser beiden Seiten (gewöhnlich die Kreditseite des Kunden). Damit liegt das wesentlichste Erfordernis eines Kontokorrentverhältnisses vor. Scharf und deutlich wird dieses Erfordernis in dem Kommentare von Lehmann und Ring als Stundung der einzelnen Forderungen zum Zwecke einer Gesamtaufrechnung gekennzeichnet.[1] Wenn irgendwo bei einem Kontokorrent, so ist bei der Girorechnung die Gesamtaufrechnung deutlich; sie liegt in der obenerwähnten Verschmelzung der beiden einander gleichen Massen auf den zwei Seiten des Girokontos.

Zu den übrigen Voraussetzungen des § 355 H. G. B. muß zunächst bemerkt werden, daß der eine Teil der Kontokorrentparteien hier stets mit einem Kaufmann in Verbindung steht, denn die Bank ist nach § 1, Abs. 2, Nr. 4 H. G. B. stets Kaufmann. Im übrigen bedürfen nur drei Punkte der Erwähnung. Wie steht es um die Verzinslichkeit der Einzelposten des Kontokorrents? Ist sie Begriffsmerkmal des im H. G. B. behandelten Rechtsinstitutes? Sicher ist, daß der Vordersatz des § 355 eine Definition des Kontokorrents geben will, da in dieser Gesetzesbestimmung jenes Wort in Klammern beigefügt ist.[2] Wenn es nun heißt, daß die beiderseitigen Ansprüche

[1] Lehmann-Ring, Erläuterung zu den §§ 355—357 H. G. B. Nr. 11.

[2] Lehmann-Ring, a. a. O. Nr. 1.

und Leistungen „nebst Zinsen“ in Rechnung gestellt und ausgeglichen werden sollen, so läßt der Sprachgebrauch am natürlichsten darunter verstehen, daß alle einzelnen Ansprüche und Leistungen zusammen mit ihren Zinsen in Rechnung zu stellen sind. Ferner ab liegen würde die Auslegung, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „nebst Zinsen“ sagen wolle: wenn überhaupt Zinsen für den Einzelposten nach der konkreten Rechtslage der Parteien zu berechnen sind. Man kann sich auch nicht damit helfen, daß der Vordersatz auf den Nachsatz jenes Paragraphen, der von Zinsen und Zinseszinsen spricht, zugeschnitten sei. Denn der Vordersatz will, wie erwähnt, unverkennbar eine Definition des Kontokorrents geben. So richtig die Bemerkung Staubs[1] ist, daß weitaus wichtiger als die Verzinslichkeit der Einzelposten die Suspendierung der Kompensation der beiderseitigen Ansprüche und der Tilgungsfunktion der beiderseitigen Zahlungen, sowie die Ersetzung der Ansprüche durch einen festgestellten Saldo sei, so dürfte doch das Gegenteil von seiner Ansicht zutreffen,[2] daß die Verzinslichkeit der Einzelposten nicht zu dem Begriff des § 355 gehöre. Diese besondere Frage des Kontokorrents ist hier nicht genauer zu erörtern, nur sei hier noch eines einzigen Hinweises für die Verzinslichkeit gedacht. Der Nachsatz des § 355, Abs. 1 besagt zweifellos, daß von dem Saldo immer (vom Tage des Abschlusses) Zinsen gefordert werden können. Der Saldo ist nun ein Generalersatz (durch Novation soll damit nicht gesagt sein) für die Einzelposten. Wenngleich die einzelnen Forderungen durch Aufrechnung später untergehen, leben sie in dem Saldo doch bezüglich ihrer Eigenschaft als verzinsliche Forderungen fort. Wenn aber auch unverzinsliche Forderungen Kontokorrentposten sein können, so werden sie ja durch den Saldo eigentlich zu verzinslichen, obgleich

[1] Staub: Erläuterung zu § 355 H. G. B., Anm. 11.
[2] Cosack, H. S. 353, Lehmann-Ring, a. a. O. Nr. 7.

vorher kein Rechtsgrund für Verzinslichkeit bestand. Daß ein Saldoanspruch Verzugszinsen oder bei Kaufleuten, wenn es sich um beiderseitige Handelsgeschäfte handelt, vom Tage der Fälligkeit die Zinsen gemäß § 353 H. G. B. eintragen kann, ist selbstverständlich und bleibt hier außer Betracht. Der eine der beiden Kontokorrentisten kann Nichtkaufmann sein; dieser würde also durch den Saldo einen vom Gesetz für das Kontokorrent ganz neu geschaffenen Rechtsgrund für einen Anspruch auf Zinsen erhalten, obgleich vielleicht seine sämtlichen Einzelforderungen vorher unverzinslich waren. Das würde um so bedenklicher sein bei größeren Summen und fortwährenden Überschüssen überwiegend auf seiner Seite und ist vom Gesetzgeber nicht gewollt. Die Verzinslichkeit des Saldos bei Verzinslichkeit aller einzelnen Posten dagegen enthält nichts unbilliges.

Man könnte allenfalls eine Schwierigkeit der Anwendung des § 355 auf den Giroverkehr darin sehen, daß dort von einem Überschusse die Rede ist, der sich „für den einen oder anderen Teil ergibt". Beim Giroverkehr ergibt sich aber beinahe immer, — das ist jedenfalls bei Abschluß des Girovertrags die Absicht —, ein Überschuß für den Kunden. Es ist dies mit ein Grund gewesen, weshalb eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1884[1] die Auffassung der Girokontorechnung als eines Kontokorrents ablehnte. Und im alten H. G. B. (Art. 291) wurde dabei nur von „demjenigen, welchem beim Rechnungsabschluß ein Überschuß gebührt", gesprochen. Aber diese Schwierigkeit besteht wohl nur scheinbar.[2]

Bei der regelmäßigen Unverzinslichkeit der Posten eines Girokontos, — bisweilen gewährt die Bank wenigstens niedrige Zinsen — liegt folglich ein Kontokorrentverhältnis

[1] Entscheidung des R. G. in Civilsachen, Bd. XII, S. 85.

[2] Vergl. die Beispiele bei Cosack, H., S. 354, Lehmann-Ring a. a. O., Nr. 7.

im Sinne des H. G. B. zwischen dem Girokunden und seiner Bank nicht vor. Wohl aber führen beide ein bürgerliches oder uneigentliches Kontokorrent. Auf ein solches können die Parteien die Sätze über das kaufmännische Kontokorrent im allgemeinen übertragen, namentlich mit Bezug auf die Nichtausklagung der einzelnen Posten, Ausschließung der gewöhnlichen Aufrechnungsgrundsätze, die verpflichtende Bedeutung der Saldoanerkennung usw.[1] Welcher Zeitraum als Kontokorrentperiode in Betracht kommt, richtet sich nach den Geschäftsgepflogenheiten der einzelnen Banken und der einzelnen Kunden. Die sonst im Bankverkehr übliche halbjährliche Abrechnung[2] liegt beim Giroverkehr häufig nicht vor. Wenn es in den Girobestimmungen der Reichsbank (Abschnitt VII unter 11) heißt, am 7. Juli und 31. Dezember würden sämtliche Konten abgeschlossen und der Bestand aufs neue vorgetragen, so hat das, nach der Kenntnis des Verfassers, nur Bedeutung für den inneren Bankbetrieb der Reichsbank und ihrer vielen Zweiganstalten untereinander. Manche von den letzteren haben z. B. eine monatliche Vergleichung mit ihren Kunden wegen des Giroguthabens. Eine tägliche Kontokorrentperiode — an sich möglich — könnte wohl nur in ganz vereinzelten Fällen angenommen werden. Eine täglich abschließende Zusammenstellung der Ein- und Ausgänge des Girokontos hat in erster Linie jedenfalls einen rechnerischen Zweck, namentlich für den Kunden, der wissen muß, über wieviel Kapital er verfügen kann. Durch die jedesmalige Anerkennung eines Tagessaldos kann sich der Kunde unter Umständen sehr bedenklich präjudizieren; denn die Anerkennung erstreckt sich auch auf die Vollständigkeit der Kontokorrentabrechnung, und der Girokunde weiß nicht immer, wie die Bank seine

[1] Lehmann-Ring a. a. O., Nr. 39; ähnlich Staub: Exkurs zu § 357.

[2] Vergl. Lehmann-Ring a. a. O., Nr. 15.

Eingänge behandelt, ob sie z. B. unzulässigerweise einem Widerruf der überweisenden Bank stattgegeben und den in Frage kommenden Betrag zurücküberwiesen hat.

Die Anerkennung des Saldos wird, wenn nicht durch Unterschrift oder Stempelung, stillschweigend durch weitere Eintragungen in das Kontogegenbuch und dergleichen erfolgen.

Die Geltendmachung der Einzelforderungen dieser laufenden Rechnung (die Bank beansprucht z. B. Ersatz für die Einlösung eines gefälschten Schecks) im Wege der Feststellungsklage oder der Klage zwecks Aufnahme in das Kontokorrent bleibt möglich.[1]

Diese laufende Rechnung kann wie das kaufmännische Kontokorrent im Zweifel jederzeit gekündigt werden (§ 355,3 H. G. B.).

Gegen das bei Auflösung des Girovertrages von ihr herauszuzahlende Guthaben kann die Girobank aber Forderungen aus Nichtgirogeschäften nach den Grundsätzen des B. G. B. aufrechnen. Weitergehend behalten sich die Girobanken das Recht vor, auch noch nicht fällige Forderungen in dieser Weise zur Aufrechnung zu bringen, so die Reichsbank (vergl. Bestimmungen, Abschnitt VII unter 6). — Im gemeinen Recht gab es zu Gunsten der actio depositi eine Aufrechnungsbeschränkung, die durch das B. G. B. beseitigt ist. Da man die Klage auf Auszahlung des Giroguthabens als eine solche aus einem depositum irregulare auffaßte, waren solche Aufrechnungen unzulässig.[2]

[1] Lehmann-Ring a. a. O., Nr. 17; Staub, Erläuterungen zu § 355 H. G. B., Anm. 24.

[2] Vergl. die zuletzt erwähnte Entscheidung des R. G., ferner Entscheidung des O. L. G. Hamburg, H. G. Z. 1893, Hauptblatt Nr. 44.

Anhang.

IV. Der Giroverkehr und der Konkurs des Girokunden.

Die Besonderheiten des Giroverkehrs treten im Rechtsleben namentlich im Konkurse des Girokunden hervor. Pflegt doch für ihn der Verkehr mit der Girobank den finanziellen Mittelpunkt seiner ganzen geschäftlichen Tätigkeit zu bilden. Es soll deshalb noch eine kurze Darstellung der Hauptzüge folgen, welche die Einwirkung des Konkurses auf die Stellung des Girokunden mit sich führt. Der Konkurs einer Girobank ist ganz außerordentlich selten und interessiert deshalb hier nicht.

Der Augenblick der Konkursöffnung bringt den entscheidenden Wendepunkt in der Rechtslage des Gemeinschuldners herbei; dieser verliert die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Der Girovertrag im besonderen mit seinen beiderseitigen Rechten und Pflichten erlischt in seiner Eigenschaft als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 23, Abs. 2, Konkursordnung). Die Bank braucht also von nun an ihrem Kunden keine Zahlungsdienste mehr zu leisten und darf es im allgemeinen auch nicht, wenn sie sich nicht selbst schädigen will. Mit dem Girovertrage erlöschen auch die mit ihm erteilten Vollmachten (§ 168 B. G. B.). Deshalb kommen auch keine gültigen Girozahlungen zwischen dem

Kridar und seinen Schuldnern resp. Gläubigern mehr zustande. Diese einschneidende Wirkung der Konkurseröffnung ist auch durchaus notwendig, denn der Kridar würde sonst, namentlich bei einem höheren Guthaben, eine oft recht bedenkliche Verfügungsgewalt über einen Teil seines Vermögens behalten. Eine Ausnahme ist nur für den einen recht seltenen Fall zu machen, daß die sämtlichen Beteiligten einer Girozahlung — außer dem Kridar selbst —, in Bezug auf die Konkurseröffnung gutgläubig waren, d h. dieselbe weder kannten noch kennen mußten. Geht für den Kridar nach der Konkurseröffnung noch eine Giroüberweisung ein und befindet sich seine Bank in gutem Glauben, so handelt diese noch in seinem Auftrage und in seiner Vollmacht, denn zu ihren Gunsten gilt der Girovertrag als fortbestehend (§ 674 i. Vbdg. m. § 675 B. G. B.) und deshalb auch die entsprechende Vollmacht (§ 169 i. Vbdg. m. § 168 B. G. B.). Will sich der überweisende Girokunde hierauf berufen, so muß aber auch er sowie seine Bank in gutem Glauben sein (§ 169); die Bank deshalb, weil im Falle der Stellvertretung, die ja bei der Girozahlung vorliegt, für die rechtlichen Folgen der vom Stellvertreter abgegebenen Willenserklärung dessen guter oder schlechter Glaube, nicht derjenige des Vertretenen, entscheidet (§ 166, Abs. 1); der gute Glaube der Bank allein nützt ihr aber auch nichts, denn sie handelt nach einer bestimmten Weisung, nämlich dem Überweisungsauftrage ihres Kunden, und daher wird dessen schlechter Glaube nicht durch den guten der bevollmächtigten Bank gedeckt (166, Abs. 2). Wenn nun auch auf solche Weise der Kridar an Stelle des Konkursverwalters die Verfügungsmacht über einen Gegenstand seines Vermögens erlangt, weil die an ihn gerichtete Girozahlung an sich zustande kommt, so werden doch die Konkursgläubiger durch die Vorschriften der Konkursordnung (§ 8) insoweit wenigstens geschützt, als der an den Kridar leistende Schuldner, wofern die Leistung nach öffentlicher Bekannt-

machung der Konkurseröffnung erfolgte, seine Unkenntnis hinsichtlich der letzteren beweisen muß; kann er dies nicht, so wird er nur insoweit befreit, als seine Leistung in die Konkursmasse gekommen ist, d. h. hier, nach sinngemäßer Gesetzesauslegung, soweit, als dem Konkursverwalter die Abhebung des gutgeschriebenen Betrages gelingt und ihm nicht der Kridar darin zuvorkommt. — Wenn andererseits der Kridar eine Giroüberweisung an einen Gläubiger vollzieht, so gilt das Gleiche über die Wirkungen der Gutgläubigkeit, wie in dem vorher behandelten Falle. Sind also die beiden Banken und der Gläubiger in gutem Glauben, so kommt die Girozahlung an sich gültig zur Vollendung. Den Konkursgläubigern erwächst aber kein Nachteil daraus. Ihnen gegenüber gilt sowohl der Überweisungsauftrag, als auch das Handeln des Kridars durch die ihn vertretende Bank[1] als unwirksam (§ 7, Konkursordnung). Die Konkursgläubiger brauchen deshalb die Abschrift der Bank in keiner Weise anzuerkennen. Wäre der Ersatzanspruch der Bank ihnen gegenüber wirksam, so würde die Bank mit diesem Anspruch als Konkursgläubigerin auftreten können auf Grund der Ausnahmebestimmung im § 27, Konkursordnung, obgleich der Anspruch zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht bestand und deshalb eigentlich keine Konkursforderung ist (§ 3, Konkursordnung). Eine volle Befriedigung des Anspruches durch Aufrechnung gegen eigene Verbindlichkeiten könnte sich die Bank freilich nicht verschaffen (§ 55, Nr. 2, Konkursordnung). Ebenso unwirksam wie ein Überweisungsauftrag ist die Begebung eines Schecks nach Konkurseröffnung. Der Kridar kann seiner Bank nicht die in der Begebung liegende Ermächtigung erteilen mit Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern. Übergibt er seiner Bank Papiere zur Ein-

[1] Siehe Fitting, S. 294; Jäger, Anm. 5 zu § 7 K.-O.; Sarwey-Bossert, Erläuterung zu § 7 K.-O., Nr. 3.

ziehung der darin vermachten Beträge, so liegt darin auch eine unwirksame Rechtshandlung; die Konkursgläubiger brauchen die Einkassierung der Bank nicht gegen sich gelten zu lassen.

Nicht so scharf und bestimmt, nicht so allgemeingültig für alle Einzelfälle lassen sich vom Gesetz die Wirkungen der vor Konkurseröffnung liegenden Rechtsakte abgrenzen, die den Girokunden berühren. Das Stadium zwischen der Zahlungseinstellung resp. der Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung einerseits und dieser letzteren andererseits gewährt dem Kridar und seinen Kontrahenten naturgemäß noch einen ziemlich weiten Spielraum, der häufig durch zahlreiche Rechtshandlungen ausgenutzt wird; für die Zeit nach Konkurseröffnung kommt dergleichen infolge der öffentlichen Bekanntmachung des Verfahrens und des schnellen Eingreifens des Konkursverwalters nicht in Frage. Aus diesen Gründen bietet jenes Stadium natürlich auch für den Konkurs des Girokunden größeres Interesse, wenngleich die Girobanken durch den täglichen geschäftlichen Verkehr sehr bald die Zahlungseinstellung ihres Kunden zu erfahren pflegen.

Aber weder in einer solchen Kenntnis der Girobank noch auch in der Zahlungseinstellung selbst bezw. in dem Antrage auf Konkurseröffnung liegt eine Tatsache, welche an sich eine Änderung des bisherigen Giroverhältnisses zwischen Bank und Kunden herbeiführt. Auch die der Bank erteilten Vollmachten bleiben in ganzem Umfange bestehen. Das gilt nicht nur im Verhältnis der beiden Parteien des Girovertrages, sondern auch im Verhältnis zu den Konkursgläubigern.

Wenn also nach erfolgter Zahlungseinstellung des Girokunden resp. nach Stellung des Eröffnungsantrages Giroüberweisungen an den zahlungsunfähig gewordenen Kunden gemacht werden, so muß die Girobank einerseits solche Girozahlungen entgegennehmen und kann es andererseits in der Regel tun, ohne von irgend einer Seite rechtliche Angriffe

fürchten zu müssen. Das entspricht den Interessen des Gemeinschuldners und der künftigen Konkursgläubiger. Für Ersteren kann jede jetzt noch — namentlich unerwartet — eingehende Zahlung von großer Bedeutung werden, so beispielsweise, wenn er zur Vermeidung der Konkurseröffnung durch Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs einer genauen Übersicht seines Vermögensbestandes bedarf. Die künftigen Konkursgläubiger verlieren unter Umständen ein ganzes Aktivum der späteren Konkursmasse, wenn die Bank ihre Mitwirkung bei der eingehenden Girozahlung versagt; denn der Schuldner des zahlungsunfähig Gewordenen kann plötzlich selbst in Zahlungsunfähigkeit geraten oder irgendwie unerreichbar werden und dadurch späterhin dem Konkursverwalter seines Gläubigers jede Einziehung der Forderung zur Masse ganz oder fast ganz unmöglich machen. — So schaffen im allgemeinen die eingehenden Girozahlungen wertvolle Bestandteile der künftigen Konkursmasse, denn der Gemeinschuldner erwirbt an Stelle der bisherigen, vielleicht unsicheren und mit Einreden behafteten Forderungen die entsprechende Vergrößerung seines Giroguthabens bei der fast immer zahlungsfähigen Bank, und die Bank kann — abgesehen von der Aufrechnung — ihren Verbindlichkeiten aus den einzelnen Einziehungsgeschäften ja kaum Einreden entgegensetzen. Die Konkursgläubiger haben nur Grund zur Zufriedenheit, wenn auf solche Weise für eine schnelle Realisierung der künftigen Masse vorgesorgt wird. Die eingehenden Girozahlungen kommen somit in voller Wirkung auch ihnen gegenüber zustande. Nur in zwei Fällen sind die Voraussetzungen einer Konkursanfechtung gegeben. Zunächst dann, wenn der Gemeinschuldner bei Entgegennahme von Girozahlungen die Absicht hegte, hierdurch seine Gläubiger zu benachteiligen, und diese Absicht dem überweisenden Girokunden (Schuldner) oder wenigstens dessen Bank (vergl. § 166 B. G. B.) bekannt war (§ 31, Nr. 1 K.-O.).[1]

[1] Vergl. Jaeger, Anm. 3 zu § 31 K.-O.

Eine solche Absicht würde dann vorliegen, wenn der Gemeinschuldner den eingegangenen Betrag von seinem Girokonto sofort abheben und für sich verwenden will. Aber nur ganz ausnahmsweise würde eine solche Abhebung noch gelingen, da die Bank nach Kenntnisnahme von der Zahlungseinstellung resp. von dem Eröffnungsantrage gewöhnlich keine Verfügungen des Kontoinhabers mehr zuläßt. Wichtiger ist der Fall, daß die Bank in dem Zeitpunkt, wo sie dem Kridar aus der Einziehung der Girozahlung verpflichtet wird und ihm auf dem Girokonto gutschreibt, bereits eine Forderung gegen ihn besitzt, mit der sie gegen die neue Schuld aufrechnen kann; der Girokunde hatte z. B. sein Konto erheblich überzogen, oder die Bank hat von ihm aus einem Geschäft zu fordern, das außer Beziehung zu dem Girokonto steht. Hier erleiden die Konkursgläubiger einen für sie nachteiligen Tausch. Die Verbindlichkeit des Schuldners des Kridars würde erlöschen. Die Valuta dieser Verbindlichkeit wäre unter anderen Umständen, z. B. bei gewöhnlicher Zahlung, der Konkursmasse voll zugute gekommen, vorausgesetzt, daß nicht auch der Schuldner des Kridars aufrechnen konnte. Die zum Ersatze eintretende Verbindlichkeit der Bank kommt der Masse nicht zugute, sondern wird durch Aufrechnung erledigt. Die Konkursmasse verliert also ein ganzes Aktivum, dem als relativ unerheblicher Vorteil nur der Wegfall einer Konkursforderung, nämlich der Forderung, welche die Bank zur Aufrechnung benutzte, gegenübersteht; und auf diese Forderung hätte die Masse nur die entsprechende Konkursdividende auszuzahlen brauchen. Die Girobank nimmt in Fällen der gedachten Art eine nicht zu beanstandende Aufrechnung vor,[1] obgleich ihr dadurch eine sehr willkommene Befriedigung für eigentliche Konkursforderungen zuteil wird. Die Bestimmung der Konkursordnung in § 55, Ziffer 3 greift hier nicht ein, weil es

[1] Brodmann, S. 169; Klein, S. 190.

sich dort um die Aufrechnung einer Forderung gegen eine früher entstandene Schuld, nicht auch um den umgekehrten Fall handelt,[1] es bewendet demnach bei der weiten Aufrechnungsmöglichkeit des B. G. B. Die geschilderte Benachteiligung bildet nun eines der Erfordernisse für die Anfechtung der eingegangenen Girozahlung; es muß die Kenntnis des überweisenden Girokunden resp. seiner Bank von der Zahlungseinstellung usw. hinzukommen (§ 30, Ziffer 1, Fall 1 K. O.). Gegenstand der Anfechtung ist das Rechtsgeschäft, durch welches die Bank des Kridars mit der Bank des Schuldners die Girozahlung vollendete. Durch die Eingehung dieses Rechtsgeschäfts kam eine Erfüllung und damit ein Erlöschen des betr. Schuldverhältnisses zustande, und der Kridar gewann gleichzeitig die schlechtere (weil aufrechenbare) Forderung gegen die Bank; durch die Eingehung dieses Rechtsgeschäftes werden also die Konkursgläubiger benachteiligt. Anfechtungsgegner ist der überweisende Girokunde.[2] Die Anfechtung bewirkt, daß die Girozahlung als nicht geschehen zu betrachten ist. Der überweisende Girokunde wird wieder wie früher Schuldner des Kridars. Ein Anspruch auf Rückerstattung aus der Masse steht ihm freilich zu, aber er kann nur den Wert verlangen, der der Masse wirklich zugute gekommen ist, und dieser besteht nach dem oben Gesagten nicht etwa in der vollen Höhe der Gutschrift, sondern nur darin, daß die Bank des Kridars ihre Schuld mit der Aufrechnung einer Forderung bezahlt; die Masse gewinnt nur den Wegfall einer Konkursforderung. Das ist die Gegenleistung des überweisenden Kunden dafür, daß seine Schuld erfüllt sein sollte (vergl. § 38 K.-O.). Die Gutschrift auf dem Konto des Kridars wird durch diese Anfechtung nicht berührt, weil nur die

[1] Brodmann, a. a. O.; Jaeger, Anm. 13 zu § 55 K.-O.; Sarwey-Bossert, Erläuterung 7 zu § 55 K.-O.

[2] Vergl. Jaeger, Anm. 24 zu § 37 K.-O.; Sarwey-Bossert, Erläuterung 3 zu § 29 K.-O.

Willenserklärungen bei der Girozahlung, nicht aber die Tatsache, daß die Bank durch die Ausführung des Einziehungsgeschäftes etwas erlangte, angefochten werden. Die Gutschrift bildet aber auch keine Bereicherung der Konkursmasse, da ihr wahrer Wert (wie eben gezeigt, der Wegfall einer Konkursforderung) von der Masse dem Schuldner des Kridars zu erstatten war. Wie sich das Rechtsverhältnis zwischen diesem Schuldner und deren Girobank wegen der geschehenen Abschreibung, die also schließlich doch nicht zu einer wirksamen Girozahlung führte, gestaltet, liegt von dem hier verfolgten Gedankengange zu weit ab. — Warum die Anfechtung der zuletzt erwähnten Art aus Billigkeitsrücksichten auf die Bank für unstatthaft zu erklären wäre,[1] ist nicht ersichtlich. — Für die Einziehungsgeschäfte der Bank auf Grund von Inkassopapieren, welche ihr der zahlungsfähige Girokunde übergab, gelten keine Abweichungen von den eben festgestellten Regeln.

Eine ganz andere, meist entgegengesetzte Stellung nimmt die Konkursgläubigerschaft natürlich zu den Rechtshandlungen ein, welche Verfügungen des Kridars über sein Giroguthaben durch Giroüberweisung oder Scheck darstellen und in dem Zeitraum zwischen der Zahlungseinstellung resp. dem Eröffnungsantrage (oder dem zehnten Tage vor diesen Ereignissen, § 30, Nr. 2 K.-O.) und der Konkurseröffnung stattfinden. Die Konkursmasse erleidet ja in solchen Fällen meist eine Schmälerung. Soweit es sich für die Anfechtung solcher Rechtshandlungen um die Voraussetzungen einer Benachteiligung der Konkursgläubiger handelt, muß zunächst festgestellt werden, daß die Benachteiligung nur in dem Ersatzanspruch der Girobank gegen den Kridar bezw. die Masse liegen kann, welcher der Bank durch die Ausführung des Überweisungsauftrages oder die Einlösung des Schecks erwächst. Die entscheidende

[1] So Brodmann, S. 169.

Frage lautet alsdann: Kann die Bank diesen Ersatzanspruch (den die Abschreibung auf Girokonto zum Ausdruck bringt) gegen das Giroguthaben des Kunden (dessen Kreditseite) aufrechnen? Die Bank war also vor der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner etwas schuldig und hat nachträglich eine Forderung an ihn erworben, und zwar durch ein Rechtsgeschäft mit ihm, nämlich erstens den allgemeinen Girovertrag, dem zufolge sie Überweisungsaufträge und Schecks einlösen mußte, und zweitens durch den einzelnen Überweisungsauftrag bezw. die in dem einzelnen Scheck erteilte Ermächtigung. Damit war sie in den Stand gesetzt, durch Ausführung des ihr obliegenden Geschäftes, also mittelbar durch jene Rechtsgeschäfte selbst, welche sie zur Ausführung verpflichteten, eine Forderung gegen den Gemeinschuldner zu erwerben. Hatte sie nun beim Erwerbe (also bei der Ausführung des Geschäfts) Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, so liegt der Tatbestand des § 55. Nr. 3 K.-O. vor, und die fragliche Aufrechnung gegen das Giroguthaben ist ausgeschlossen. Auch der zweite Absatz des § 55, Nr. 3 K.-O. ermöglicht dieselbe nicht, denn davon, daß die Bank zur „Übernahme" der Ersatzforderung oder zur Befriedigung eines Gläubigers des Kridars verpflichtet gewesen wäre, kann nicht die Rede sein. Gewiß soll die Girobank nach dem Girovertrage Zahlungen an andere für ihren Girokunden bewirken, der Inhalt dieser Verpflichtung geht an sich aber nur hierauf, wenngleich mit den meisten Zahlungen eine Befriedigung von Gläubigern verbunden ist. Brodmann[1] trifft in dieser Frage zwar keine bestimmte Entscheidung, neigt aber doch dazu, den zweiten Absatz des § 55, Nr. 3 K.-O. für anwendbar zu erklären. Außer dem Wortlaut des Gesetzes sprechen aber auch die praktischen Interessen der Konkursgläubiger gegen eine Zulässigkeit der Aufrechnung. Wenn die

[1] S. 165; abw. Klein, S. 195.

Bank wie bisher aufrechnen könnte, würde sie sehr häufig trotz ihrer Kenntnis von der Zahlungseinstellung den Verfügungen ihres Kunden noch stattgeben und dem letzteren damit die Hand zu manchen Verfügungen bieten, die vom Standpunkt der Konkursgläubiger aus trotz eines eventuellen Anfechtungsrechtes natürlich unterbleiben sollen. Die Bestandteile der Masse sollen eben zusammengehalten werden. Die Bank brauchte noch nicht einmal die Anfechtung des Überweisungsauftrages resp. der Scheckbegebung zu fürchten, womit die Hinfälligkeit ihres Ersatzanspruchs gegeben wäre. Denn die Voraussetzungen der Anfechtung gemäß §§ 30, 31 K.-O. lägen gar nicht vor; § 30, Nr. 1, Fall 1 kommt nicht in Frage, weil der Ausdruck Rechtsgeschäfte nur zweiseitige Rechtsgeschäfte im Auge hat,[1] und das sind der Überweisungsauftrag, sowie die Erteilung der Ermächtigung an die Bank durch Scheckbegebung nicht.

Der Ausschluß der Aufrechnung hat zunächst für die Bank die Bedeutung, daß sie von nun an für die Ersatzforderungen nicht mehr gedeckt ist; deshalb entfällt mit der kritischen Kenntnis für sie trotz Fortbestandes des Girovertrages die Verpflichtung, den Verfügungen ihres Girokunden Folge zu leisten.

Der Konkursverwalter könnte nun, wenn die Girobank in der gedachten Weise einen Ersatzanspruch erwirbt, an eine Anfechtung gegen die Bank, nicht den Empfänger der Zahlung, als das Nächstliegendste denken. Nach dem eben bemerkten kommt hier eine Anfechtung nur selten in Frage. Der erste Fall des § 30, Nr. 1 K.-O. scheidet aus, nicht nur, weil der Kridar ein zweiseitiges Rechtsgeschäft eingegangen sein müßte, sondern auch, weil die Konkursgläubiger in der Regel gar nicht benachteiligt sind. Durch die Girozahlung und die Einlösung des

---

[1] Fitting, S. 205; Jaeger, Anm. 24 zu § 30 K.-O.; Sarwey-Bossert, Erläuterung 2 zu § 30 K.-O.

Schecks ist eine Konkursforderung durch gänzliche Befriedigung fortgefallen. Dafür tritt die Girobank mit ihrer nicht aufrechenbaren Ersatzforderung als einfache Konkursgläubigerin ein, — für die übrigen Konkursgläubiger also kein Nachteil. (Vergl. die Entsch. d. R. G. i. Civils. Bd. 48, S. 148). Unter Umständen kann aber angefochten werden auf Grund von § 31, Nr. 1 K.-O. nämlich, wenn die Bank weiß, daß bei Erteilung des Überweisungsauftrages oder bei Begebung des Schecks der Kridar die Absicht hegte, seine Gläubiger zu benachteiligen.

Besser steht es um die Anfechtung gegen den Zahlungsempfänger, d. h. denjenigen, der durch Giroüberweisung oder Einlösung eines Schecks eine Zahlung erhielt. Die Anfechtung in dieser Richtung kann auf allen Möglichkeiten der §§ 30 und 31, Nr. 1 K.-O. beruhen, abgesehen von dem Fall 1 in § 30, Nr. 1, weil hier in der Regel die Benachteiligung der Konkursgläubiger fehlt; wohl aber sind meist Sicherungs- oder Befriedigungsverhandlungen anzunehmen, welche einem Konkursgläubiger eine sogenannte kongruente (§ 30, Nr. 1, Fall 2) oder inkongruente (§ 30, Nr. 2) Deckung gewähren. Auch gegen die Zahlung auf einen Scheck kann sich die Anfechtung richten, obgleich die Bank nicht im Namen des Kridars zahlt, also keine Rechtshandlung des letzteren vorliegt. Denn es ist nicht erforderlich, daß die Sicherungs- oder Befriedigungshandlungen durch den Kridar oder seinen Vertreter erfolgen.[1]

Die Wirkung der Anfechtung besteht darin, daß der Zahlungsempfänger das Erhaltene wieder zurückgewähren muß (§ 37 K.-O.), soweit dadurch aus dem Vermögen des Gemeinschuldners etwas veräußert oder weggegeben ist. Kommt der Empfänger dieser Verpflichtung nach, so tritt seine Forderung wieder in Kraft (§ 39 K.-O.). Auch hier zeigt es sich wieder, daß die Anfechtung der Girozahlung

[1] Jaeger, Anm. 31 zu § 30 K.-O.

selbst beziehungsweise der Zahlung auf Scheck keine (unmittelbaren) Rückwirkungen für die Schuldverhältnisse zwischen der Bank und ihren Kunden mit sich bringt: Abschrift und Zuschrift auf Girokonto bleiben unberührt.

Die Ausführungen dieses Anhangs geben nur die Grundzüge des Giroverkehrs bei Eintritt eines Konkurses des Girokunden wieder; die Umstände des Einzelfalles können eine Abweichung von den genannten Regeln erheischen.